

# EL FOCO

Marzo, 2021. N°2  
ISSN 2697-0317

## LA REALIDAD INVISIBLE DE LA MIGRACIÓN AMBIENTAL

La huida de la crisis ecológica

## EL DERECHO Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA:

Un análisis de su evolución a lo  
largo del tiempo

## LA DIPLOMACIA DE LAS VACUNAS



El FOCO (marzo, 2021) 2

ISSN 2697-0317

**Directora de contenidos:** Carlota Pérez

**Directoras de análisis e Investigación:** Blanca Garrido y  
María Moreno

**Redactor jefe:** Adrián Maceda

**Infografías:** Silvia Villaverde, Ivet Saiz y Alessandra Pereira

**Diseño de portada y maquetación:** Belén García

**Directora de comunicación:** Paula Valdés

**Editor:** Alberto Muro

Actualidad   Carlota Pérez	
<b>La diplomacia de las vacunas</b>	<b>4</b>
Reportaje   Anna Laura Cichocka Bator	
<b>La realidad invisible de la migración ambiental: La huida de la crisis ecológica</b>	<b>7</b>
Reportaje   María Moreno Serrano	
<b>El derecho y la jurisdicción indígena en América Latina: un análisis de su evolución a lo largo del tiempo</b>	<b>55</b>
Entrevista   Blanca Garrido	
<b>Entrevista a Mar Hidalgo: Las consecuencias sociales del cambio climático</b>	<b>92</b>
Otros dicen   Adrián Maceda	
<b>“Cinco horas con Mario”, o sobre la importancia de una visión feminista</b>	<b>96</b>
<b>Bibliografía y Referencias</b>	<b>98</b>

# LA DIPLOMACIA DE LAS VACUNAS

Tanto Rusia como China han hecho de la distribución, no solo de las vacunas, sino también de material sanitario y equipos de protección a los países más afectados por el virus y con menos recursos, uno de los principios centrales para sus relaciones diplomáticas y la extensión de su influencia

CARLOTA PÉREZ

Cuando hace un año el mundo entero se encontraba en un confinamiento casi total, donde solo operaban los servicios esenciales, los mensajes por redes sociales, columnas y tribunas de periódicas hacían referencia a que “de esta saldremos mejores” y ponían en el foco “la solidaridad” entre naciones y pueblos para superar este mal que ha afectado a todos. Era una utopía, y pronto lo vimos.

Si bien China mostró cierta solidaridad con el reparto de las mascarillas a Occidente que vio las consecuencias de descentralizar las industrias a países donde la mano de obra y el coste de producción es más barato, los peores augurios se cumplieron cuando Francia dijo que no compartiría sus mascarillas con España o Italia, los países más golpeados del viejo continente en la primera ola.

El segundo ejemplo de falta de esa solidaridad y pensamiento común fueron los Fondos Europeos, que si bien se llegaron a aprobar, los conocidos como ‘los frugales’ (Holanda, Dinamarca, Austria y Suecia) libraron una dura batalla en el Consejo Europeo pues no estaban de acuerdo con las cantidades. La presión de Angela Merkel y las concesiones al final dadas, llevaron, por ejemplo, a que a España esté consensuado que lleguen 1.400 millones de euros para “la reconstrucción”.

Una vez superados los escollos de las mascarillas y las ayudas, faltaba el más importante para superar el virus: la vacuna.

A medida que la carrera para administrar las vacunas de COVID-19 se ha incrementado, también lo han hecho los esfuerzos para utilizarlas como instrumento de influencia en las relaciones internacionales. Un mercado de escasez, donde existe una necesidad extrema ha sido aprovechado por algunas naciones para su competencia geopolítica.

No es nuevo, desde la Guerra Fría las vacunas han tenido un lugar importante en la diplomacia donde los países capaces de fabricar y distribuir las han ejercido sobre los otros un ‘soft power’, que les ha llegado a otorgar cierto prestigio y una imagen de ‘buena voluntad’ hacia el exterior.

Sin embargo, también ha hecho que nazca una especie de ‘nacionalismo de las vacunas’ donde países como Reino Unido, Estados Unidos y Canadá, junto con un puñado de países ricos han acaparado la mayor parte del suministro de vacunas que se producirán este año.

Ya el año pasado, aún con Donald Trump en la Casa Blanca, Estados Unidos seguía con su discurso de ‘nosotros primero’, mientras Pekín estaba llevando acuerdos de alto rango para

probar, producir y vender vacunas en América Latina. Washington lleva años alejándose de lo que tradicionalmente era su esfera de influencia y China lo está aprovechando. Ahora también con el coronavirus.

Entonces ¿puede la diplomacia de cómo producir/vender y suministrar las vacunas cambiar la opinión sobre ciertas potencias?

Algunos datos sobre estos movimientos diplomáticos: India entregó millones de dosis a sus vecinos del sur de Asia, donde ha mantenido durante años una competición con Pekín por ver quién conseguía mayor influencia. Nepal (un millón de dosis), Bangladesh (dos millones), Sri Lanka (500.000), Bután (150.000), Maldivas (100.000), Myanmar (1,5 millones), Afganistán (500.000) y Seychelles (50.000), son los países a los que Nueva Delhi ha entregado dosis de la vacuna. El único país de la región que no ha recibido la vacuna de la India en su enemigo histórico, Pakistán, al que China prometió 1,2 millones de dosis.

El ministerio de Relaciones Exteriores de China ya anunció que el país está proporcionando vacunas gratuitas a 69 países y exportándolas comercialmente a otros 28. China comenzó sus proyectos de desarrollo de vacunas a principios de la primavera pasada, y los medios estatales dejaron claro que a través de ellos, China esperaba demostrar su destreza tecnológica y la superioridad de su modelo autoritario de gobierno. “No nos estamos quedando por detrás de Estados Unidos en cuanto a la tecnología se refiere,” señaló en el Global Times un virólogo chino.

### **Influencia rusa**

Además, Vietnam, quien tiene disputas territoriales con Pekín fue uno de los primeros países en recibir un gran lote de vacunas de Rusia.

Moscú está jugando también su batalla por tener presencia en el mundo gracias a su Sputnik con la que Vladimir Putin no tardó en sacar pecho y ya se ha convertido en la vacuna más repartida en los países de América Latina como Argentina, Bolivia, Guatemala, Venezuela o México.

El gobierno argentino de Alberto Fernández fue el primero en distribuir la vacuna Sputnik V, con la compra de 25 millones de dosis en el mes de diciembre.

Tanto Rusia como China han hecho de la distribución, no solo de las vacunas, sino también de material sanitario y equipos de protección a los países más afectados por el virus y con menos recursos, uno de los principios centrales para sus relaciones diplomáticas y la extensión de su influencia.

Ambos países han llenado el vacío de los que se suponían las potencias más ricas que suelen estar a la vanguardia de la salud mundial, como lo son Estados Unidos, la Unión Europea y Reino Unido. Estas democracias han tenido el liderazgo tradicional de las ayudas a los más desfavorecidos, y aunque han ofrecido asistencia financiera y fondos para iniciativas multilaterales, han quedado en un segundo plano cuando se trata de donar directamente vacunas. La UE, se negó a compartir dosis hasta tener “una mejor situación de producción”.

Es cierto, como señalaba hace unos días la agencia estadounidense Bloomberg, que la geopolítica de la diplomacia de las vacunas está cambiando a medida que Washington entra en el juego. Durante la mayor parte de 2020, Estados Unidos simplemente estuvo ausente. Pero en diciembre, el Congreso presupuestó 2 mil millones de dólares para Gavi, la alianza internacional de vacunas.

La administración Biden ha incrementado la contribución de Estados Unidos, al tiempo que ha presentado una iniciativa por la cual el llamado Quad (Australia, India, Japón y Estados Unidos) cooperará para producir mil millones de dosis en India para su distribución a países del Indo-Pacífico. A menor escala, Biden ha prometido 4 millones de dosis a México y Canadá.

Aún queda bastante tiempo para alcanzar la inmunidad de rebaño que los expertos vaticinan como el principio del fin de la pandemia, y esta diplomacia de las vacunas que toma por 'buenos' a algunos países puede tornarse y convertir a otras potencias en las nuevas con más 'soft power', donde la balanza de poder puede cambiar hacia un lado de manera rápida, como ya pasó en el inicio de la crisis, cuando China se convirtió en el epicentro de todos los males de la humanidad, pero sus campañas de distribución de material sanitario sustituyeron su imagen rápidamente por una nación solidaria y capaz de vencer al virus.

ANNA LAURA CICHOCKA BATOR

# LA REALIDAD INVISIBLE DE LA MIGRACIÓN AMBIENTAL

## LA HUIDA DE LA CRISIS ECOLÓGICA

**Resumen:** Vivimos en una época de movilidad humana sin precedentes, donde los desplazamientos no son siempre voluntarios, sino forzados. La migración climática es una cuestión que ha pasado de ser probable a ser tangible, debiendo reconocerse los vínculos entre migración, medioambiente y clima. Por ello, es necesario establecer el marco conceptual y delimitar los diferentes términos que se han ido acuñando para referirse a aquellos que huyen en el contexto de la migración ambiental. Asimismo, estos nuevos patrones de movimientos migratorios humanos deben encontrar una respuesta en el Derecho Internacional, que debe adaptarse a la nueva realidad social y resolver la laguna jurídica existente con respecto a aquellas personas cuya movilidad se debe a causas ambientales. Y ello con el fin de proporcionar una protección jurídica suficiente que ampare y otorgue el reconocimiento legal necesario que permita asegurar a su vez el derecho humano a un medioambiente sano.

**Abstract:** We are currently witnessing a period of an unprecedented human mobility, characterized by voluntary as well as forced displacements. Talking about environmental migration means addressing an issue that is far from being

likely; it has become a tangible matter, thus being necessary to recognize the links between migration, environment and climate. Hence, there is a need to establish a clear conceptual framework and differentiate between the different terms that have been coined to refer to those fleeing in the context of environmental migration. Likewise, International Law should provide an answer to these new patterns of migratory movements, adapting the international legal framework to this new social reality in order to solve the existing legal gap in the climate-induced displacement and mobility domain. All of this aims at providing an adequate legal protection that can guarantee the necessary legal recognition and also ensure the right to a healthy environment.

**Palabras clave:** Convención de Ginebra (1951), personas desplazadas, migrante medioambiental, clima, refugiado, migración climática, derecho internacional, frontera, vulnerabilidad, resiliencia, persecución, impactos ambientales, derechos humanos, reubicación.

**Key words:** Convention Relating to the Status of Refugees (1951), displaced people, environmental migrant, climate, refugee, environmental migration, international law, border, vulnerability, resilience, persecution, environmental stressors, human rights, relocation.



La migración ha sido un fenómeno constante a lo largo de la historia, produciéndose mayores o menores flujos migratorios en función de la época, la zona geográfica y las circunstancias históricas. Ahora bien, los motivos que impulsan la migración no siempre se mantienen constantes. Así, si bien los conflictos armados o la desestabilización política se han convertido en algunos de los principales elementos determinantes a la hora de migrar, un factor ha ido ganando terreno como impulsor de los desplazamientos humanos: el clima. Un factor que históricamente ya se ha erigido como responsable de movimientos poblacionales pero que hoy alcanza un mayor protagonismo como factor de migración.

El clima juega un papel clave en los movimientos de las poblaciones humanas, y los efectos del cambio climático modifican los patrones de asentamiento humano, convirtiéndose la migración en una estrategia de adaptación o huida. Como factor cada vez más determinante de la migración, nos planteamos si las herramientas existentes en la actualidad para afrontar todos los aspectos concernientes a la migración son aplicables también a la migración ambiental.

Así, el término refugiado procede de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y no incluye consideración con respecto al clima, lo que hace que los movimientos poblacionales motivados por aspectos medioambientales no tengan cobertura jurídica. Por ello, nos planteamos como hipótesis si debería ampliarse el concepto de refugiado de la Convención para abarcar motivos ambientales o si, como alternativa, debería crearse un nuevo marco o instrumento legal de protección, estudiando cuál sería la solución más eficaz.

No obstante, la materia abordada no solo debe hacer frente al debate terminológico existente sobre la cuestión, así como a las lagunas jurídicas al respecto, sino también a la delimitación de otros aspectos relacionados con la migración ambiental que pueden posicionarse como determinantes de la misma o simplemente como factores complementarios. La cuestión radica en si los impactos del deterioro climático y de calidad ecológica-ambiental tienen peso suficiente como factor determinante de la migración, o si es su impacto en aspectos sociales y económicos lo que impulsa esos movimientos poblacionales. Determinar si el cambio climático y la degradación ambiental son solo aspectos agravantes que se suman a otros motivos, o si constituyen por sí solos causa principal y determinante de la decisión migratoria, es una cuestión esencial para fijar el tipo de protección a proveer y el encuadre jurídico del mismo.

La migración por motivos ambientales o por los cambios a los que se ve sometido el entorno no es un asunto que tenga su origen en el siglo XXI. No obstante, no cabe duda de que los avances tecnológicos, el desarrollo industrial y el crecimiento de ciertos núcleos urbanos, todo ello propiciado por el ser humano, ha acelerado una serie de transformaciones con un gran impacto negativo en el medioambiente, posicionándose paradójicamente el ser humano como su principal perjudicado. Así, el interés del presente trabajo de investigación radica en el estudio de un fenómeno como es el migratorio que se enfrenta a la dificultad de lidiar con un factor como es el cambio climático, cuyo impacto en los desplazamientos humanos puede ser mucho más grave de lo que cabría esperar. Del mismo modo que el fin de un conflicto

## UNA MIRADA HISTÓRICA: VÍNCULOS ENTRE MIGRACIÓN, MEDIOAMBIENTE Y CLIMA

Los cambios y desastres medioambientales han jugado un papel clave en la distribución de la población a lo largo de la historia. Los primeros humanos dependían de lo que les brindaba el ecosistema para sobrevivir y, por tanto, su movilidad estaba interrelacionada con el entorno natural. Así, el medioambiente y el cambio climático, como causa de movimientos forzados de población, no es una nueva realidad.

1. Las primeras teorías sobre migración, elaboradas a finales del siglo XIX, incluían las condiciones ambientales como uno de los factores clave en el movimiento poblacional.
2. Sería en 1948 cuando el ambientalista William Vogt hizo referencia a la relación entre los cambios medioambientales y las migraciones.
3. Fue a partir de los años setenta cuando se fue enriqueciendo con otros discursos como el de Lester R. Brown, analista de ecosistemas naturales y fundador del Worldwatch Institute y del Earth Policy Institute.
4. Más recientemente, Dina Ionesco, Jefa de Migración Ambiental y División de Cambio Climático de la OIM, aseguró lo siguiente:

*"Climate migrants have been invisible for many years on the migration and climate debates. Our work at IOM has been focused for over 10 years on bringing climatic and environmental factors to the light and on building a body of evidence proving that climate change affects human mobility". como oficiales<sup>5</sup>.*

armado puede depender del ser humano, la reversión de los problemas relativos al clima también depende de las acciones que emprenda el hombre, siendo no obstante el clima mucho más impredecible que cualquier otro fenómeno, debiendo adoptarse por ello las medidas necesarias para proteger a los que se ven obligados a migrar huyendo de los efectos adversos del cambio climático.

El nexo entre movilidad humana, medioambiente y clima siempre ha existido. Los fenómenos medioambientales se han configurado como impulsores del movimiento poblacional, no solo por la degradación del entorno sino por su impacto en los medios de vida. Asimismo, el empeoramiento de las condiciones climáticas y la proliferación de catástrofes naturales ha propiciado una migración climática que adopta múltiples formas, con movimientos forzados y voluntarios, temporales y permanentes, internos e internacionales. No obstante, lejos de un discurso extremista, la Organización Internacional de Migraciones, en adelante OIM, opta por un mensaje equilibrado, pues cuando las comunidades no cuentan con planes de emergencia o no están preparadas, los impactos de la migración pueden aumentar su vulnerabilidad, pero cuando la migración tiene efectos positivos, como la diversificación de ingresos, puede constituir una estrategia de adaptación y contribuir a una mayor resiliencia. La interacción entre cambio climático y catástrofes naturales es más debatida, pues ante desastres medioambientales como inundaciones o sequías, si bien el factor ambiental es claro y el movimiento poblacional puede definirse como forzado, no puede designarse al cambio climático como la causa del desastre. La mayoría de los científicos considera que el cambio climático aumentará la frecuencia

e intensidad de los desastres, pero es difícil saber si un determinado desastre no hubiera ocurrido de todos modos, independientemente del cambio climático.

### **Marco terminológico: el debate conceptual**

Uno de los debates en torno a la migración por motivos ambientales es el conceptual. Así, en el estudio de todo tipo de migración debe abordarse el motivo por el que las personas deciden migrar, distinguiendo entre migraciones voluntarias y forzadas, convirtiéndose estas últimas en muchas ocasiones en una huida frente a situaciones adversas. Centrándonos en la migración forzada, se nos presentan varios términos tales como migración forzada, desplazamiento forzado o movimiento forzado de población. No obstante, su delimitación frente a la migración voluntaria no está exenta de polémica.

- Así pues, el migrante voluntario se identifica con el “migrante económico”, siendo éste el determinante de la migración,
- mientras que el migrante forzado se identificaría con el “refugiado”, cuyo desplazamiento tiene su origen en la violencia o persecución generada por conflictos armados. No obstante, es necesario replantearse dicha distinción, pues es reduccionista y, en el caso de la migración forzada, no se abarcan las situaciones que obligan a las personas a moverse de forma involuntaria. Tal es la situación generada a raíz de la destrucción, sobreexplotación y degradación de recursos naturales y entornos medioambientales, que fuerzan a muchos grupos poblacionales a cambiar

sus lugares de residencia, de modo que no se trata de una migración voluntaria, pero tampoco de una migración forzada por persecuciones bélicas, sino por el deterioro del entorno.

- Por otro lado, un desplazado interno es una “persona que se ha visto forzada u obligada a huir o a dejar su hogar, particularmente como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado o situación de violencia generalizada, violación de los derechos humanos o desastres naturales o humanos, y que no ha cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.
- En cambio, un refugiado es una persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de su país”.
- Así, refugiado climático, persona ambientalmente desplazada, refugiado (medio)ambiental, migrante ambiental, emigrante ambiental, migrante climático, refugiado ecológico, eco-refugiado, desplazado ambiental, migrante del cambio climático o refugiado del clima son solo algunos de los tantos términos acuñados para referirse a aquellos que se ven obligados a migrar por motivos climáticos. Concretar el término más preciso resulta fundamental para establecer cuál es el marco normativo que debe aplicarse. Al respecto, Egea y Soledad comentan:  
*“La profusión de términos para denominar a las personas que se desplazan por*

*causas medioambientales no solo favorece la confusión, sino que limita el reconocimiento del fenómeno como un tipo de migración forzada, el cual requiere de una Protección especial por parte de los Estados y la comunidad internacional”.*

- Muchos han sido los ambientalistas que se han referido en sus discursos a aquellos que se ven obligados a huir por motivos ambientales, adjudicándose al profesor egipcio Essam El- Hinnawi el haber utilizado por primera vez el término environmental refugees en un informe del PNUMA en 1985, además de definirlo como “aquellas personas que se han visto forzadas a dejar su hábitat tradicional, de forma temporal o permanente, debido a un marcado trastorno ambiental, ya sea a causa de peligros naturales y/o provocado por la actividad humana, como accidentes industriales o que han provocado su desplazamiento permanente por grandes proyectos económicos de desarrollo, o que se han visto obligados a emigrar por el mal procesamiento y depósito de residuos tóxicos, poniendo en peligro su existencia y/o afectando seriamente su calidad de vida”. Así, se incluiría a aquellos que migran tanto debido a acontecimientos naturales como por modificaciones del entorno a raíz de intervenciones humanas.

No obstante, más que un reconocimiento jurídico o una extensión del estatuto jurídico internacional de refugiados para aquellos que se desplazaban por causas ambientales, El- Hinnawi pretendía poner el foco en los efectos negativos del desarrollo o la contaminación. Sería a partir del año 2000 cuando la cuestión empieza a abordarse seriamente, pues durante la década de 1990 no existía un consenso en la comunidad investigadora

sobre la relación entre medioambiente y migración.

- Por su parte, la OIM ha venido utilizando una fórmula distinta en los últimos años. La Jefa de Migración Ambiental Dina Ionesco realizó una intervención al respecto bajo el título Let's Talk About Climate Migrants, Not Climate Refugees. Ionesco afirma que si bien la evidencia de que disponemos sobre cómo el cambio climático y la degradación ambiental afectan a la movilidad humana es indiscutible, el enfoque actual del debate sobre el establecimiento del estatuto de refugiado climático puede conducir a un debate incompleto y solo proporcionaría soluciones parciales para abordar la complejidad de la movilidad humana y el cambio climático. Además, algunos Estados insulares manifiestan que no desean que sus nacionales se conviertan en refugiados climáticos, deseando, por el contrario, poder quedarse en sus hogares o desplazarse con dignidad a través de canales regulares sin tener que dejar sus vidas atrás de forma repentina. Y es que en ocasiones se insiste en denominarles refugiados para otorgarles una protección fuera de sus hogares, cuando lo verdaderamente importante es garantizar que sus lugares de origen puedan permanecer habitables. Ionesco comenta:

*"The image of 'climate refugees' resonates metaphorically to all as it mirrors the current images we see of those escaping wars and conflicts. With the threat of climate change we imagine millions becoming refugees in the future".*

Ionesco considera que reducir el tema de la migración en el contexto del cambio climático a la condición de "refugiados climáticos"

implicaría ignorar aspectos clave que definen la movilidad humana en este ámbito. Entre ellos, el hecho de que la migración climática es principalmente interna, por lo que las personas que se desplazan se encuentran bajo la responsabilidad de su propio Estado, no procediendo al cruce de fronteras ni a la búsqueda de protección internacional por un Estado. Además, este tipo de migración no es necesariamente forzada, sino que en ocasiones sigue siendo una opción, debiendo los países centrarse primero en la gestión y en los acuerdos sobre migración en lugar de centrarse directamente en la protección de los refugiados.

Asimismo, crear un estatus especial de refugiados por razones climáticas podría dar lugar a efectos no deseados como la exclusión de ciertas categorías de personas que requieren protección, como los migrantes más pobres que se desplazan a causa de una variedad de factores, pudiendo ser imposible probar su vínculo con los factores climáticos. Por último, una modificación de la Convención de Ginebra podría debilitar el estatuto del refugiado y su régimen de protección legal, un efecto indeseado dada la existencia de tantas personas necesitadas de protección en el contexto de los actuales conflictos. La creación de una nueva convención podría ser un proceso político largo y tedioso del que no todos los países estarían dispuestos a formar parte. Por ello, muchas respuestas pueden provenir de la gestión de políticas de migración, destacando la Iniciativa Nansen, cuyo fin es analizar los vacíos en la protección de las personas desplazadas a lo largo de las fronteras a causa de catástrofes, incluyendo los efectos adversos del cambio climático, proponiendo el empleo de herramientas de política migratoria en lugar del establecimiento de un nuevo estatus. Por todo ello, Ionesco aboga por el término

migrante climático o (medio)ambiental y no por el de refugiado climático.

- En este sentido, y si bien la terminología relativa a la migración medioambiental todavía está en construcción, puede hablarse de un consenso acerca del rechazo a emplear términos relacionados con el régimen de refugiados, tales como refugiados climáticos o (medio) ambientales, idea compartida por ACNUR o la OIM, pues se trata de conceptos que no tienen una base legal en el DI, si bien en ocasiones son empleados en las ciencias sociales. Por su parte, el término desplazados medioambientales o personas desplazadas por cuestiones medioambientales se refiere a una categoría de migrantes ambientales cuyo movimiento es de naturaleza forzada, mientras que el concepto de desplazado interno se refiere al traslado forzoso de una persona, pero sin llegar a cruzar una frontera internacional.

Cabe señalar que la migración climática es un campo de estudio y análisis emergente, por lo que la terminología específica en dicho terreno todavía está por concretar. Así, no existe una definición de migrantes medioambientales comúnmente aceptada en el contexto internacional, ni siquiera un consenso unánime sobre el término, existiendo un gran número de variantes, optando por una u otra en función del enfoque desde el que se aborde la cuestión. En gran parte, dicho debate se debe a que los diferentes términos implican distintos derechos y obligaciones e involucran a diferentes actores. No obstante, optaremos por el concepto adoptado por la OIM, migrantes medioambientales, dada la amplitud del término “migrante”, que engloba desplazamientos voluntarios e involuntarios, así como con la definición que se aporta

sobre el mismo, pues incluye diversas facetas del fenómeno como su variante temporal o permanente, interna e internacional o el movimiento poblacional debido a desastres naturales:

*“Los migrantes ambientales son las personas o grupos de personas que, por motivo de cambios repentinos o progresivos en el medioambiente, que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida, se ven obligados a abandonar sus lugares de residencia habituales, o deciden hacerlo, bien sea con carácter temporal o permanente, y que se desplazan dentro de sus países o al extranjero”, según la definición Internal Displacement Monitoring Centre & Norwegian Refugee Council.*

Una definición que no pretende servir a un propósito legal y/o normativo o tener implicaciones para la concesión de derechos, sino representar un intento de capturar la complejidad de la materia. Por ello, ante la problemática terminológica, la OIM propone el concepto de migración medioambiental (environmental migration) como un término lo suficientemente amplio como para abarcar todas las formas de movimiento, ya sea forzado o voluntario, temporal o permanente, interno o internacional.

### **Tipos de migración ambiental**

La migración ambiental es un fenómeno que puede no encajar en determinadas categorías ya abarcadas por las diversas políticas migratorias, siendo un error común mantener una comprensión estrecha sobre la migración con categorías que no se ajustan adecuadamente a la tratada en este trabajo, al no reflejar la realidad de la actual dinámica migratoria, en la que factores políticos,

económicos y ambientales convergen y dan lugar a un fenómeno migratorio en el que el factor clima se posiciona como elemento de gran peso. Además, en función de la categoría de migración, así como de sus causas y características, el migrante podrá tener acceso a un régimen jurídico de protección u otro. La aceleración de la migración ambiental no solo ha puesto de manifiesto que el factor climático no fue considerado a la hora de establecer las primeras leyes sobre migraciones y refugiados, sino también que la migración en sí misma puede llegar a ser una solución de adaptación al cambio climático, una idea que ha puesto en tela de juicio la tradicional distinción entre migración forzada y voluntaria.

1. La migración ambiental es un concepto polimórfico dadas las múltiples formas que puede adoptar. En primer lugar, dicha migración puede configurarse como voluntaria o forzada (o desplazamiento forzoso), pero también puede situarse en un escenario a caballo entre los dos, dada la dificultad en determinar el nivel de voluntariedad de un movimiento. La migración forzada suele relacionarse con la huida de un conflicto, una persecución o un reasentamiento involuntario, pero en el contexto de la migración ambiental, su uso es más complicado, pues no siempre se trata de una huida completamente forzada o voluntaria. Así, una catástrofe natural no deja elección, forzando a la población afectada a desplazarse, mientras que una degradación progresiva del entorno, que puede afectar a los medios de vida, puede dar lugar a una migración ambiental preventiva que no necesariamente debe calificarse como forzada, sino como un medio para asegurarse unos medios de subsistencia más sólidos de cara a un futuro incierto.
2. En segundo lugar, la migración puede ser permanente o temporal según la gravedad del fenómeno y la posibilidad o no de regreso. Así, predomina la modalidad temporal y concretamente la estacional, en aquellas zonas sujetas a amenazas naturales regulares y previsibles, como la temporada anual de ciclones. A su vez, los movimientos temporales pueden ser preventivos o reactivos, y se dan en casos de catástrofes inducidas por amenazas naturales, de modo que, si es posible un retorno seguro, la mayoría de migrantes optará por regresar.
3. En tercer lugar, la migración puede ser internacional o interna, predominando esta última, pues la mayoría de las migraciones ambientales tienen lugar dentro de los países afectados, sin atravesar fronteras, y principalmente a

Asimismo, los movimientos ocasionados por una sequía suelen clasificarse como forzados, pero puede ser que los afectados no esperen a que la situación sea insostenible, y decidan emprender su marcha mucho antes, en cuyo caso podríamos estar ante un tipo de migración a caballo entre la forzada y la voluntaria. Por ello, calificar la migración como forzada en el contexto de lentos procesos de degradación ambiental también resulta controvertido. Así, el aumento del nivel del mar puede provocar inundaciones, pero en la mayoría de los casos los efectos irán apareciendo poco a poco, con fenómenos como la erosión costera, al igual que los efectos del aumento de las temperaturas. En estos casos, es más probable que la migración sea una elección, tomada antes de que la llegada del “momento crítico” obligue a una migración claramente forzada.

nivel local. Ello puede deberse a la no necesidad de desplazarse a lugares más lejanos para encontrar un entorno seguro, a la cercanía con redes familiares o a la imposibilidad económica de desplazarse más lejos. En cualquier caso, los patrones geográficos de desplazamiento varían según el contexto específico de que se trate. En el supuesto de una migración transfronteriza, los principales destinos son los países vecinos, pues una migración internacional que implique un cambio de continente está fuera del alcance de la mayoría de afectados por estos fenómenos. Como ejemplo, los intentos de cruce de la frontera estadounidense desde diversos países de América Central tras el Huracán Mitch de 1998, o la huida de haitianos hacia la República Dominicana o Brasil tras el terremoto de Haití en 2010. No obstante, la migración internacional se encuentra fuera del alcance de los más pobres, que a su vez tienden a ser los más vulnerables a los cambios medioambientales.

4. Por último, cabe referirse a cuatro posibles situaciones relativas a la predisposición de migrar en relación con el cambio ambiental.

En primer lugar, la migración en etapas menos avanzadas de degradación ambiental, en la que las cosechas van disminuyendo, así como la pesca o la disponibilidad de pastos. En vista de la disminución de ingresos, los miembros de la familia recurren a la migración interna o transfronteriza en busca de un trabajo que les permita adquirir ingresos adicionales bajo la forma de remesas que permitan mantener un estándar básico de vida. De este modo, la migración

puede funcionar como una estrategia de adaptación por medio de la que conseguir fuentes alternativas de ingresos y reducir la dependencia del medio ambiente para la subsistencia. Dicha migración laboral también puede tener un efecto positivo en los esfuerzos de restauración ambiental al aliviar la presión demográfica sobre los escasos recursos naturales, y tras su regreso, los migrantes pueden invertir los ahorros y las habilidades adquiridas en mejorar la infraestructura y las prácticas de uso de la tierra.

En segundo lugar, hablamos de la migración en etapas avanzadas de cambio ambiental gradual cuando la degradación persistente puede socavar completamente los hábitats y medios de vida locales, de modo que los períodos temporales de escasez de recursos ahora pueden prolongarse por más tiempo. Así, el aumento del desempleo y la pérdida de ingresos hace que aquellos que optaban por una migración laboral temporal ahora puedan plantearse la posibilidad de una reubicación permanente frente a los costos de un posible retorno. Dicho cambio de una migración temporal o circular a una permanente puede conllevar impactos negativos en el nivel socioeconómico, el estilo de vida y el acceso a los servicios públicos. Además, dadas las escasas opciones de optar por una migración legal, aumenta la probabilidad de movimientos irregulares.

En tercer lugar, encontramos la migración y los desplazamientos a gran escala debido a fenómenos ambientales extremos, como desastres naturales o industriales. Numerosos tsunamis, terremotos o inundaciones han dejado



a millones de personas sin refugio y sin acceso a los servicios básicos, haciendo que el retorno no sea factible en muchos casos. En las peores situaciones, los sistemas de alerta temprana y los planes de respuesta pueden ser ineficaces o inexistentes, dejando en manos de los gobiernos la gestión de los desplazamientos internos masivos o transfronterizos, y requiriéndose un gran volumen de recursos técnicos, logísticos y financieros para que la recuperación de las zonas afectadas pueda garantizar un retorno seguro.

Por último, hablamos de la migración motivada por el desarrollo a gran escala y la conservación de la tierra. Y es que la construcción de grandes obras de infraestructuras puede llevar consigo la reubicación temporal o permanente de ciertas comunidades a través de programas de reasentamiento, alterando los asentamientos humanos y los patrones de movilidad.

### **Factores y causas de la migración ambiental**

Los primeros estudios teóricos sobre migración ponían el énfasis en las causas económicas como principales factores del movimiento migratorio, dando lugar a un marco analítico push-pull (factores de empuje y de atracción), según el cual los bajos salarios y las escasas oportunidades laborales se configurarían como factores que “empujan” a que la persona emigre, mientras que la posibilidad de un salario mayor o una buena oportunidad laboral en el lugar de destino se considerarían como factores “de atracción”. Ante este excesivo enfoque en la dimensión económica, poco a poco se ha ido incluyendo en los diversos análisis

conceptuales y teóricos sobre migración un factor al que no se había prestado atención hasta el momento, el ambiental, si bien algunos académicos consideran que dicho elemento tiene una importancia limitada como factor migratorio, configurándose como una causa complementaria a otras. No obstante, debemos hablar de un acuerdo general sobre la idea de que la mayoría de los movimientos migratorios se deben a una interrelación de múltiples causas o factores.

La decisión migratoria depende en gran medida de la interacción entre tres niveles de análisis. A nivel macro, nos referimos a la dimensión internacional, donde factores como la diferencia salarial entre dos países pueden configurarse como alicientes económicos. No obstante, los factores del nivel macro también pueden ser de aplicación a nivel nacional y subnacional, como por ejemplo las diferencias culturales o la densidad de población. Así, en este primer nivel, distinguimos agentes económicos, sociales, culturales, políticos y medioambientales. Centrándonos en este último factor, y sabiendo que resulta muy difícil e incluso erróneo aislarlo de los demás, cabe agrupar los fenómenos ambientales en dos categorías: los acontecimientos o eventos medioambientales y los cambios medioambientales o cambio climático. Los primeros se identifican con catástrofes, y pueden ser repentinos o tener una lenta aparición que se prolongue durante semanas o meses. Aquí podríamos incluir terremotos, inundaciones, ciclones, erupciones volcánicas, tormentas tropicales, huracanes, tifones, incendios forestales, olas de calor, desprendimientos de terreno o tsunamis, amenazas de origen natural de las que cualquiera puede resultar víctima, independientemente de su raza u origen.

La segunda categoría se refiere a aquellos procesos ambientales que tienen lugar a largo plazo, durante décadas o incluso más tiempo, tales como el aumento del nivel del mar, la desertificación, el deshielo de glaciares, la degradación costera, la deforestación, la sequía o, incluso, el cambio climático en sí mismo. En este sentido, dentro de los fenómenos ambientales diferenciamos entre la exposición a desastres naturales (eventos repentinos), la exposición a la degradación ambiental (procesos más lentos) y la disponibilidad de servicios en el ecosistema (productividad de la tierra, acceso a servicios energéticos, alimentarios o hídricos).

Normalmente se da un vínculo entre todos estos elementos ambientales, pues las catástrofes y la degradación tienden a reducir la disponibilidad de los servicios ofrecidos por el ecosistema (así, la deforestación puede propiciar deslizamientos de tierra o derrumbes que a su vez tengan un impacto en los servicios del ecosistema, como la disponibilidad de leña, o propiciar periodos de sequía que aumenten la posibilidad de incendios forestales, disminuyan la disponibilidad de tierras fértiles o aumenten los problemas de seguridad alimentaria; y las inundaciones pueden provocar la degradación o erosión de la tierra y la reducción de productividad). Aparte de dicha clasificación, cabe referirse a la distinción entre los desastres naturales y las catástrofes inducidas por la mano del hombre, tales como accidentes industriales, vertidos de petróleo o conflictos armados por recursos naturales, así como la frecuente combinación de ambos

A nivel meso, hablamos de aquellos factores que pueden funcionar como obstáculos o como facilitadores, de modo que por sí solos no llevan a la decisión de migrar, pero

pueden tener una influencia clave en que dicha decisión sea finalmente viable. Entre ellos, la distancia entre el lugar de origen y de destino, las redes migratorias, el coste del desplazamiento o la existencia de agentes mediadores o incluso contrabandistas.

A nivel micro o individual, encontramos características personales tales como la edad, el estado civil, el género, la etnia, el idioma, la religión o el nivel educativo, que pueden influir en gran medida en la decisión migratoria. Por ejemplo, normas culturales como los roles de género pueden influir en la decisión de qué persona dentro del hogar es la que va a migrar.

Ya se trate de desastres naturales o de degradación ambiental, incluida la de origen antropogénico, lo cierto es que los diversos motivos que subyacen a las migraciones ambientales deben su causa a un factor principal como es el cambio climático, definido en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) como “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempos comparables”. El cambio climático afecta a las migraciones de diversas maneras, como en la intensificación de los desastres naturales, la degradación del ecosistema y sus consecuencias adversas en los sistemas de subsistencia, la competencia por los recursos naturales escasos o el empeoramiento de la seguridad alimentaria.

Por tanto, al analizar las causas y factores que rodean a la migración ambiental, debe tenerse en cuenta que los elementos medioambientales se interrelacionan con

otros, tales como los factores económicos, a través de los impactos en la reducción de la productividad de las tierras, en los salarios, en los precios y en las oportunidades laborales. Asimismo, no siempre es fácil delimitar exactamente cuál ha sido el factor determinante de la decisión migratoria. Así, ante un empeoramiento de las condiciones climáticas, muchos habitantes de zonas rurales pueden optar por migrar de forma preventiva en lugar de esperar a que sus formas de subsistencia ya no puedan proporcionarles lo necesario para sobrevivir. En estos casos, puede ser difícil determinar si se trata de una migración inducida por el cambio climático o por motivos económicos, y probablemente sea una interacción de ambos.

El factor medioambiental como causa de las migraciones forma parte de un amplio y profundo campo de investigación al que se ha empezado a prestar especial atención en los últimos años. No obstante, el cambio medioambiental “rara vez es el único motivo por el que las personas se trasladan, pero a menudo es uno de los motivos para migrar, junto con factores políticos, sociales, económicos y demográficos”. Por ello, no sería del todo correcto aislar la dimensión ambiental como único motivo subyacente bajo la decisión migratoria, pues su interrelación con otros factores clave para el desarrollo y supervivencia humana resulta evidente, configurándose como una causa más dentro de un conjunto más amplio, si bien es cierto que, en muchas ocasiones, aunque la causa principal de la migración parezca ser la económica, la causa “raíz” puede ser climática.

### Zonas y grupos más vulnerables y principales flujos migratorios ambientales

Resulta difícil determinar quiénes son los más vulnerables al cambio climático y sus efectos, pues se trata de un fenómeno de cuyas consecuencias no escapa nadie. No obstante, cabe referirse a ciertos grupos de riesgo que, por su localización geográfica, su exposición a ciertos factores o la disponibilidad de recursos, son más propensos a vivir situaciones que impulsan a la migración ambiental. Debemos entender primero el concepto de vulnerabilidad:

*“The propensity or predisposition to be adversely affected. Vulnerability encompasses a variety of concepts including sensitivity or susceptibility to harm and lack of capacity to cope and adapt”.*

Concretamente, la vulnerabilidad climática puede definirse como el grado en el que un grupo de personas, un individuo, un sistema o una región es susceptible de soportar los efectos adversos del cambio climático, incluyendo la variabilidad climática y los extremos, esto es, la predisposición a verse afectado negativamente por el cambio climático y sus efectos. De este modo, los países con menos recursos tienden a ser más vulnerables, con mayores niveles de mortalidad causados por catástrofes naturales, dada la ausencia de planes de reducción del riesgo de desastres o fondos insuficientes para implementarlos. Así, la paradoja injusta es que los más afectados son los que menos recursos disponen para hacer frente al problema. Las poblaciones de los países menos desarrollados y más empobrecidos se verán más afectadas dada su mayor exposición a los efectos del

cambio climático y su menor capacidad de adaptación ante la escasez de recursos. Al respecto, Soares & Murillo-Licea afirman lo siguiente:

*"[...] si está claro que los países pobres sufrirán con mayor intensidad las consecuencias adversas del cambio climático, valdría la pena preguntarnos si en los países pobres y ricos, las personas están en igualdad de condiciones para enfrentar al cambio climático; si tienen las mismas habilidades y posibilidades para enfrentarlo y si sus consecuencias afectarán de igual manera a todas las personas. La respuesta a estas interrogantes es una negativa tajante".*

Asimismo, los habitantes de áreas geográficas vulnerables como islas de baja altitud y zonas costeras se encuentran más expuestos a sufrir los efectos adversos de ciertos fenómenos meteorológicos propios de estas zonas. Además, los grupos marginados social y económicamente en el seno de una sociedad tienden a sufrir las consecuencias de una manera más profunda debido a su escaso acceso a recursos informativos y materiales que faciliten una adaptación a un entorno cambiante, o la dificultad de acceso a medios de vida alternativos. Otras zonas afectadas por lentos procesos de cambio medioambiental son las áreas más secas o áridas, las regiones montañosas, las selvas tropicales y las regiones polares, áreas existentes tanto en países desarrollados como en países más empobrecidos. Se trata de superficies altamente expuestas a impactos ambientales que no solo implican una degradación del entorno, sino un empeoramiento de las condiciones y medios de vida. Así, la elevación del nivel del mar puede tener un gran impacto en los Estados insulares de baja altitud y en las

zonas urbanas de las áreas costeras de baja elevación. Cabe destacar que los Estados con una mayor proporción de su población habitando en costas bajas son algunos de los países más poblados del planeta, como India, Brasil o Bangladesh.

Por otro lado, al estar rodeados por mar u océano, los pequeños Estados insulares en desarrollo se enfrentan a un mayor riesgo de marginalización dado su pequeño tamaño, la lejanía con los mercados mundiales, la fragilidad de sus ambientes naturales y la en ocasiones limitada capacidad de respuesta a peligros naturales. El incremento en la temperatura de la superficie del mar y en el aire, los cambios en los patrones de las precipitaciones y el incremento en la frecuencia e intensidad de eventos climáticos extremos como ciclones hace que los asentamientos costeros e isleños sean más vulnerables y puedan llegar a ser inhabitables en un futuro. Frente a ello, la migración puede convertirse en la única opción para los que cuentan con los medios necesarios para ello. Así, cabe destacar el caso de Haití, cuya ubicación la convierte en un área expuesta a tormentas tropicales, inundaciones o huracanes.

Los medios de vida de millones de isleños en el Océano Pacífico, el Caribe o la India, pueden verse cada vez más afectados si el ritmo del deterioro ambiental y del cambio climático sigue creciendo. Ahora bien, numerosas medidas al respecto ya se están tomando, por ejemplo, mediante planes de reubicación de ciertas comunidades para adaptarse a los entornos cambiantes como en las islas Fiji, Papúa Nueva Guinea, Kiribati, Nauru o Vanuatu. A pesar de ello, el riesgo de desaparición completa de algunos Estados insulares hace que surjan nuevas preguntas acerca de la soberanía

territorial de los mismos, así como acerca de los derechos humanos de los isleños que podrían convertirse en apátridas. Por ello, las discusiones sobre los marcos de desarrollo global relacionados con dichos Estados deben abordar más profundamente y a largo plazo los desafíos que presenta la migración climática para sus habitantes.

Ahora bien, la migración requiere recursos humanos y financieros que no siempre están disponibles para todos y, por ello, muchas barreras socioeconómicas pueden impedir el movimiento migratorio para ciertas poblaciones. Dichas limitaciones hacen que en muchas ocasiones los que migren no sean los más pobres, haciendo que la imposibilidad de desplazarse o de migrar se convierta en un signo de mayor vulnerabilidad, de modo que los que no son capaces o no pueden trasladarse son los más vulnerables. Es entonces cuando hablamos de poblaciones atrapadas o trapped populations, concepto que puede definirse como sigue:

*“Populations who do not migrate, yet are situated in areas under threat, [...] at risk of becoming ‘trapped’ (or having to stay behind), where they will be more vulnerable to environmental shocks and impoverishment”.*

Así, cuando las personas se enfrentan a una situación de estrés medioambiental, existiendo una amenaza grave debido al deterioro del medio ambiente, pero no cuentan con los medios necesarios para trasladarse, convirtiéndose la migración en una opción imposible, es la inmovilidad, y no la movilidad, la principal amenaza para los más vulnerables. Y es que el cambio ambiental “es igualmente probable que evite la migración como que la incremente”. En una línea similar, una de las paradojas a las que

se enfrentan aquellos que sufren en mayor medida los efectos negativos del cambio climático es que en muchas ocasiones son los que menos contribuyen al mismo, asumiendo de forma desproporcionada la carga del cambio climático.

Desde una óptica más concreta, el continente asiático cuenta con el mayor número de personas desplazadas a causa de catástrofes, dado el alto porcentaje de población pobre y vulnerable, así como la alta exposición a diversos peligros meteorológicos. La población rural más empobrecida, dependiente de la explotación de recursos naturales, es especialmente vulnerable, pues cuenta con menos recursos para emprender medidas de adaptación y un peor acceso a la asistencia por parte de las instituciones, corriendo el riesgo de que su grave situación pueda pasar desapercibida. Por su parte, los cambios medioambientales en África están teniendo un fuerte impacto en los patrones de movilidad humana, pudiendo referirnos a la región de la cuenca del Lago Chad, donde los altos niveles de deforestación y prolongación del desierto predicen una rápida y futura reducción del mismo. Ello, unido a factores como el aumento de la inseguridad por la violencia terrorista, influye en la decisión migratoria.

En lo relativo a los grupos de riesgo, las personas con menos recursos, los enfermos, las personas mayores, las mujeres, los menores, y las comunidades indígenas, se configuran como grupos de especial vulnerabilidad, pues debido a su temprana edad, su condición física o su situación de marginalidad, se encuentran menos preparados para afrontar los impactos negativos del clima, así como los cambios asociados a los procesos de migración. Además del mayor o menor grado de

vulnerabilidad de dichos grupos, factores como la capacidad de adaptación de ciertas regiones, así como de sus habitantes, o la resiliencia, esto es, la habilidad de un sistema para anticipar, acomodarse o recuperarse de un evento dañino en un tiempo y de forma eficiente, se configuran como elementos clave. Sirva el ejemplo de Países Bajos, país en el que un tercio de su territorio se encuentra por debajo del nivel del mar, y que ha demostrado que es posible implementar medidas a largo plazo para controlar las inundaciones costeras, si bien es cierto que con una disponibilidad de recursos mucho mayor que la de países en vías de desarrollo que enfrentan una amenaza similar.

El grado de vulnerabilidad varía dependiendo de una combinación de factores que hacen que un individuo o una región sea más o menos propensa a sufrir las causas que motivan la migración ambiental, y aunque el cambio climático afecte a todos los países, sus impactos varían según las regiones y sus efectos difieren para los distintos grupos. No obstante, ciertos investigadores consideran que la mayor o menor exposición a desastres naturales no determina el grado de vulnerabilidad de la población. Así, el riesgo ante los fenómenos naturales, además de su magnitud y frecuencia, depende de diversos factores como los sociales, ecológicos o económicos, que determinan si un fenómeno natural puede convertirse en desastre o no, pues el efecto y los daños causados dependen más bien del número de personas vulnerables en la zona afectada, que de la severidad del desastre.

El fenómeno de los flujos migratorios es global, pues el cambio climático y la degradación ambiental no entienden de fronteras ni de niveles económicos. La capacidad de hacer frente a los efectos negativos de dichos

fenómenos está en manos del ser humano, a través de la adopción de medidas eficaces que permitan disminuir las vulnerabilidades y mejorar la resiliencia, así como la capacidad de adaptación y reducción de riesgos, poniendo especial énfasis en la protección de los sectores más vulnerables.

### **Consecuencias de la migración ambiental**

Debemos adoptar un doble enfoque al analizar las consecuencias de la migración, pues sus efectos no solo se perciben en los propios migrantes, sino también en las zonas de destino. Así, el entorno de dichas zonas puede sufrir un fuerte impacto pues, así como los factores ambientales influyen en el movimiento poblacional, éste puede tener un impacto en el medio ambiente. Los grandes inlfujos de población pueden ejercer una excesiva presión sobre el ecosistema local, dada la sobreexplotación de recursos naturales, lo que puede implicar impactos negativos en las comunidades receptoras o generar tensiones. Por otro lado, una afluencia más gradual de migrantes a regiones con baja capacidad de absorción puede acelerar la urbanización y tener implicaciones ambientales adversas. Por ello, reducir el impacto ambiental de la migración es clave para garantizar una coexistencia sostenible y pacífica en el área de destino y evitar nuevos desplazamientos debido a la degradación ambiental de la zona.

La migración ambiental tiene efectos no solo en el entorno de los lugares de destino, sino también en sus poblaciones, exacerbando las vulnerabilidades preexistentes e impulsando nuevos movimientos migratorios por problemas de integración o entendimiento con las comunidades de acogida, generando tensiones intracomunitarias, dificultades de convivencia y discriminación. El bienestar, la estabilidad y la seguridad de

las comunidades receptoras puede verse afectada al modificarse los equilibrios socioeconómicos, ambientales y culturales, ocasionando una competencia por la escasez de recursos que puede exacerbar la pobreza y, consecuentemente, la migración. Asimismo, el suministro de servicios puede verse desbordado e incapaz de proveer los recursos necesarios en la misma cantidad y/o calidad, de ahí la importancia de una planificación y gestión que permita preservar el nivel de vida de las comunidades receptoras, asegurando una adecuada adaptación de las nuevas poblaciones.

Por otro lado, los migrantes ambientales pueden convertirse en víctimas por partida doble, pues además de migrar se enfrentan a nuevos retos en el lugar de destino como los problemas de idioma y comunicación, la falta de redes de apoyo o la situación irregular que puede hacerles más vulnerables a la explotación y trata de personas, traduciéndose en situaciones de estrés que lleven a disputas territoriales o nuevos flujos de desplazamiento. Cabe referirse al informe *Protecting Health from Climate Change* elaborado por la OMS, donde se afirma que las migraciones climáticas llevan intrínsecas cuestiones relativas a la salud, tales como problemas psicológicos, dificultades de adaptación o exclusión social, lo que puede afectar al bienestar físico y psíquico, agravándose en el caso de la migración transfronteriza. La opción migratoria no está al alcance de todos, de modo que las redes de contrabando criminal pueden aprovecharse de la desesperación, poniendo en juego la vida. Los niños y jóvenes se vuelven más vulnerables a la trata de personas o la violencia sexual y las actividades delictivas.

En vista de estas consecuencias, Joarder & Miller hacen hincapié en el análisis de

la temporalidad de las migraciones para comprender la presión demográfica en el área de acogida, de modo que, según la frecuencia del fenómeno migratorio, las consecuencias en la región de destino variarán. De cualquier modo, la insuficiencia de recursos o las limitaciones para afrontar los efectos de la migración pueden plantear situaciones que, lejos de solucionar la problemática, conduzcan a más migración ante la falta de cohesión social en el área de destino.

### **De cara al futuro, ¿cabe prever las migraciones ambientales a gran escala?**

Como resulta lógico, la frecuencia e intensidad de las migraciones ambientales futuras dependerá en su mayor medida de la magnitud y persistencia de los factores que las causan, y no hay duda de que el cambio climático seguirá afectando al movimiento de personas de diversas formas. Entre ellas, la proliferación y mayor intensidad de los fenómenos naturales relacionados con el clima puede generar un mayor riesgo de emergencias humanitarias y un incremento de movimientos poblacionales. Asimismo, los efectos adversos del calentamiento global y de la variabilidad climática sobre los ecosistemas, los medios de vida, la salud o la seguridad alimentaria pueden exacerbar las vulnerabilidades preexistentes, convirtiéndose la migración en la única solución. Así, el incremento de las temperaturas puede agravar los procesos de degradación ambiental ya existentes, pero aquellos que no cuentan con los recursos necesarios para migrar terminarán convirtiéndose en poblaciones atrapadas.

Por otro lado, el aumento del nivel del mar debido en parte al deshielo de los glaciares puede hacer que las zonas costeras e islas de baja altitud sean inhabitables en un

futuro, dando lugar a desplazamientos y reasentamientos humanos a gran escala. Según un estudio, la subida del nivel de las aguas afectará especialmente a las Islas del Pacífico, los deltas, ciertos archipiélagos como Las Bahamas, o países como Vietnam y Egipto. En el año 2100, se espera que cerca de 187 millones de personas puedan verse desplazadas por el aumento del nivel del mar. Por último, la competencia por los recursos naturales entre comunidades locales y migrantes puede exacerbar las tensiones en ciertas zonas, conduciendo a conflictos y, también, a nuevos desplazamientos.

Por otro lado, al analizar los factores ambientales, la atención se ha centrado en la zona de origen de las corrientes migratorias, pero muchos analistas comienzan a poner el foco en la situación ambiental existente en las áreas de destino. Y es que, si bien todavía no hay evidencias suficientes acerca del grado en que los migrantes potenciales tienen en cuenta las características medioambientales de las zonas de destino a la hora de migrar, un estudio aseguró que el deterioro de las condiciones ambientales de un país tiende a desincentivar la migración hacia esa zona. En cualquier caso, realizar predicciones sobre estadísticas futuras no resulta fácil, y tampoco completamente fiable, pero ello no implica que no haya una necesidad de actuar al respecto.

La mejora en la recopilación y análisis de datos, en las metodologías de investigación o en la implementación de medidas de planificación pueden ayudar a precisar las predicciones de un modo más firme. Las cifras reales dependerán del panorama existente en relación al cambio climático, las acciones de adaptación que se emprendan y la evolución de factores socioeconómicos, políticos y demográficos que influyen en

la decisión migratoria. Por ello, la OIM no tiende a avanzar una estimación exacta. No obstante, la migración puede seguir configurándose como una opción de huida frente al cambio climático y los fenómenos ambientales, o como una estrategia de adaptación a un entorno cambiante, pues la migración puede transformar la capacidad de las personas para hacer frente al cambio ambiental.

En otro orden de ideas, resulta indudable que aquellos que cuentan con menos recursos seguirán siendo los más vulnerables. Asimismo, los impactos del cambio climático serán mayores en los países en vías de desarrollo, dada la mayor exposición a ciertos eventos climáticos y la baja capacidad de adaptación. Algunas estimaciones apuntan a que la mayoría de migraciones ambientales serán internas y, en muchos casos, desde zonas rurales a zonas urbanas, debido a la falta de recursos necesarios para emprender una migración que implique un cruce de fronteras. De modo similar, los desplazamientos originados a raíz de desastres naturales repentinos tienden a fijar como lugar de destino la zona segura más cercana, evitando largos desplazamientos que impliquen mayores costes.

Bajo el apartado “Cuestiones de incertidumbre”, el Manual de Formación elaborado por la OIM, Migration, Environment and Climate Change, afirma que el intento de realizar predicciones sobre los futuros patrones, impactos e intensidad de la migración ambiental resulta complejo dada la intervención de numerosas variables, que pueden agruparse en dos categorías: las referidas al futuro alcance del cambio climático/ambiental, y las relacionadas con las respuestas humanas a los impactos de dichos cambios. En cuanto a los primeros,



la variabilidad climática futura y los consecuentes fenómenos ambientales son una realidad, pero también la incertidumbre que recae sobre la naturaleza del cambio climático y sus principales focos de origen, lo que resulta clave determinar para adoptar las medidas más eficaces. En cuanto al segundo grupo, las temperaturas y el estado de los ecosistemas futuros dependerán de las medidas que se tomen en las próximas décadas, lo que a su vez depende del compromiso político y de la implementación de un marco común para combatir el cambio climático.

A nivel más personal, existen incertidumbres acerca de la respuesta migratoria individual, decisión en la que intervienen numerosos factores cuya mayor o menor influencia dependerá de cada uno, lo que se convierte en una dificultad añadida a la hora de hacer predicciones. La percepción individual acerca de los costos/oportunidades, riesgos u otros elementos puede dar lugar asimismo a diferentes patrones migratorios incluso ante un mismo factor de estrés ambiental.

Apesar de la dificultad de realizar predicciones sobre el número exacto de personas que migrarán en el futuro como resultado del cambio ambiental, no resulta tan difícil afirmar que nuestro actual ritmo de vida está ejerciendo una enorme presión sobre los ecosistemas y el planeta Tierra en sí, dando lugar a un proceso de cambio climático al que se asocian numerosos fenómenos que pueden convertir en inhabitables muchas regiones. En línea con ello, la mayor intensidad y frecuencia de desastres naturales, unida en ocasiones a la insuficiencia de recursos económicos o técnicos para hacer frente a una sólida rehabilitación de las zonas antes de que ocurra otra catástrofe, hace que ciertos investigadores sostengan que poco

a poco se producirá una transformación hacia movimientos más permanentes y no tan temporales. La importancia de ajustar las predicciones climáticas es clave para determinar cómo van a verse afectados los movimientos migratorios por los cambios en el clima. Precisamente, autores como Hartmann sostienen que uno de los mayores retos de la climatología es el poder predecir los cambios en el clima con la precisión y antelación suficiente como para permitir a la humanidad la adaptación necesaria.

Sin embargo, el conocimiento científico y las herramientas actuales no resultan suficientes para realizar pronósticos inequívocos relativos al funcionamiento y evolución del cambio climático, pues al igual que sus efectos, ello dependerá de numerosos factores como las acciones emprendidas por el ser humano, el éxito o no de las políticas de reducción de emisiones y de las tecnologías más respetuosas con el medioambiente, los usos del suelo o la evolución demográfica. En cualquier caso, el cambio climático aumentará la frecuencia y magnitud de ciertas amenazas, si bien no de igual manera en todos los continentes, y la situación futura de nuestro clima dependerá de nuestro modo de actuar en el presente.

## LA LAGUNA JURÍDICA Y LA DESPROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Categorías amparadas por la Convención de Ginebra y su Protocolo de Nueva York. Ausencia de estatus jurídico internacional para la huida medioambiental

El desacuerdo terminológico acerca del término más correcto para dirigirse a aquellos que se trasladan por motivos medioambientales adquiere una trascendencia fundamental para el presente Capítulo, pues de dicho debate, así como de lo que se consensue por la comunidad internacional dependerá quién debe responsabilizarse de dichas personas y proporcionarles la ayuda y protección necesarias. En la misma línea, dado que el cambio climático es un fenómeno global y las migraciones asociadas al mismo ocurren en diversas regiones del mundo, el Derecho Internacional se configura como el orden normativo idóneo a través del cual canalizar la acción internacional y establecer un marco jurídico apropiado. Así, la regulación internacional de las migraciones ha ido evolucionando, intentando adaptarse a los cambios que han sufrido las mismas con el paso del tiempo, además de a las diferentes casuísticas geográficas y sociales de cada periodo histórico y región. Aquellos que migran por razones tradicionalmente reconocidas como políticas, laborales o inducidas por persecuciones gozan de reconocimiento y protección, protección que sin embargo no abarca todas las realidades existentes en la actualidad. Y es que en el caso de la migración por razones relacionadas con el clima encontramos muchas limitaciones en el ámbito del reconocimiento jurídico internacional.

Desde una perspectiva histórica, fue tras la catástrofe originada a raíz de la Segunda Guerra Mundial y las subsiguientes migraciones forzadas cuando la Asamblea General de la ONU decidió crear el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 1950. Un año más tarde, en 1951, se adoptó en Ginebra la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, primer tratado internacional para otorgar asistencia y protección jurídica a los solicitantes de asilo. Dicha Convención sería enmendada por el Protocolo de Nueva York en 1967, eliminando las restricciones temporales y geográficas de la Convención. Se trata de los instrumentos jurídicos internacionales más consolidados sobre personas refugiadas. Entrando en la materia en cuestión, la Convención define a las personas refugiadas del modo siguiente:

*Toda persona "que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él" (artículo 1).*

Como resulta de dicha definición, y a pesar del empleo de conceptos como refugiado climático o ambiental por parte de ciertos estudiosos, la normativa actual relacionada

con el refugio no da cabida a la protección de los migrantes por motivos climáticos, y es que el estatuto jurídico internacional del refugiado no fue concebido para proteger a aquellos que se trasladan a causa de los impactos del clima. Así, aquellos que se ven en la necesidad de cruzar las fronteras de su país debido a las catástrofes o la degradación producida en una parte del mismo, o porque el territorio completo del Estado se vuelve inhabitable, no entran bajo el paraguas del concepto “personas refugiadas”, pues no encajan en la definición establecida por la Convención de Ginebra y su Protocolo, produciéndose un vacío de protección para aquellas personas que migran de manera forzada a nivel internacional por motivos climáticos.

Como se ha explicado, existe un consenso generalizado acerca de la inexactitud del término refugiado ambiental o del cambio climático, no debiendo aplicarse a los migrantes ambientales pues son términos sin base legal en el DI, además de que ello podría “debilitar” el régimen legal internacional existente para la protección de refugiados. Principalmente, la definición de refugiado otorgada por la Convención no resulta aplicable a los migrantes ambientales porque dicho término tiene un significado muy específico en virtud del DI y se basa en el “temor fundado de ser perseguido”. Conseguir un consenso internacional acerca de que los impactos del cambio climático constituyen una persecución resulta bastante complicado. Además, tradicionalmente se ha entendido que el persecutor es un “agente del Estado”, y si bien dicha idea se ha ampliado a entidades no estatales, siempre se requiere que se trate de una entidad identificable. Asimismo, los impactos climáticos son indiscriminados y no hacen distinciones por ninguno de los cinco motivos recogidos en

la Convención (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opinión política). La condición de refugiado podría aplicarse en circunstancias excepcionales si por ejemplo pudiera demostrarse que un Estado ha utilizado deliberadamente la degradación ambiental como un instrumento político dirigido a destruir los servicios del ecosistema que sustentan los medios de vida de un colectivo de la población, pues ello podría representar un supuesto de persecución contra un grupo determinado en los términos que recoge la Convención. No obstante, resulta poco probable que un escenario de este estilo se convierta en la tónica general. Además, el concepto de refugiado hace referencia a aquellos que se desplazan cruzando una frontera internacional, mientras que en el caso de la migración ambiental incluimos también a los desplazados internos. Todo ello hace que sea más complicado avanzar hacia la posibilidad de que la Convención, tal y como está redactada, sea aplicable a aquellos que se trasladan por motivos climáticos.

En lo referente al régimen jurídico internacional de los desplazados internos, esto es, de aquellos que al huir no cruzan fronteras, sino que permanecen en sus propios países, “[...] no cuentan con una identificación y protección tan claras como los refugiados a pesar de su gran vulnerabilidad”. En muchas ocasiones, los motivos del desplazamiento de dichas personas son similares a los de las personas refugiadas, pero atendiendo a los principios de no intervención en asuntos internos y respeto a la soberanía nacional, se encuentran legalmente bajo la protección y jurisdicción interna de sus respectivos gobiernos, pues permanecen en el propio país, y ello, aunque la causa migratoria sea el propio gobierno, las acciones emprendidas por el mismo o las fuerzas militares. Así pues,

no cuentan con el sistema de asistencia y protección internacional de la población refugiada. Frente a ello, cabe la posibilidad de que el Estado que debe asegurar la protección a su población no cuente con la capacidad para ello o no quiera asumir tal responsabilidad, es por ello que, si bien los desplazados internos deben acogerse en primer lugar a la legislación nacional, las normas del Derecho internacional de los derechos humanos y del DIH entrarán en juego en el contexto nacional para aquellos que se encuentren en una situación vulnerable. En cuanto a los instrumentos jurídicos existentes, cabe referirse a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, promovidos y aprobados por la ONU en 1998, y que se configuran en coherencia con los instrumentos internacionales vinculantes de derechos humanos y humanitarios con objeto de determinar los derechos y las garantías necesarias para la protección de las personas desplazadas internamente. En este sentido, el Principio nº2 recoge en su definición el supuesto de “catástrofes naturales o provocadas por el ser humano”, de modo que los migrantes forzados por motivos climáticos a nivel interno se encontrarían bajo la protección de dichos Principios en los países en que hubieran sido ratificados. No obstante, al constituirse como un instrumento de soft law, pues los Principios no son jurídicamente vinculantes y para que lo fueran tendrían que ser incorporados al ordenamiento interno de los Estados, su utilidad como instrumento de protección de los migrantes climáticos es reducida, pues no todos los Estados han procedido a la mencionada incorporación. Además, el marco jurídico de dichos Principios no resulta aplicable a todos los casos de migración climática, pues los que deben cruzar fronteras, aquellos cuyo Estado “desaparece” o se vuelve inhabitable, los

que deciden desplazarse voluntariamente o debido a lentos procesos de degradación ambiental ya no serán desplazados internos. A nivel regional, cabe destacar la Convención de Kampala o Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (2009), instrumento jurídicamente vinculante para los Estados Parte que aborda la cuestión del desplazamiento interno en África con el fin de proteger a los afectados por cuestiones como catástrofes naturales, efectos del cambio climático o proyectos de infraestructuras que han dado lugar a traslados forzados. Se establece que “Los Estados Parte adoptarán medidas para proteger y ayudar a las personas que han sido desplazadas internamente debido a los desastres naturales o producidos por el ser humano, incluyendo el cambio climático” (artículo 5.4). Si bien de nuevo la desventaja es que no incluye a los que cruzan fronteras y que su ámbito de aplicación es regional, se trata de un gran avance al configurarse como uno de los primeros y únicos instrumentos en proporcionar una base legal específica y vinculante para la protección de los desplazados internos, incorporando el cambio climático como causa de desplazamiento interno.

Dichos marcos legales sobre desplazamientos internos son de especial importancia en el contexto de la migración ambiental, pues la mayoría de los mismos son internos, de modo que los desplazados por causas inducidas por el cambio climático están incluidos en lo regulado por los dos instrumentos. No obstante, aunque hacen referencia específica a los desplazados por desastres naturales, no es así con respecto a aquellos que se desplazan en el contexto de lentos procesos de degradación ambiental, lo que supone otro vacío problemático.

La cuestión de la apatridia también debe

abordarse en el ámbito de las migraciones inducidas por cuestiones medioambientales. Con relación al régimen jurídico de los apátridas, destacan dos Convenciones adoptadas en el marco de la ONU, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), esta última referida a la prevención de la apatridia mediante salvaguardas en las leyes nacionales relativas a la nacionalidad, bajo el principio de prevenir y evitar la apatridia recogido por el DIC. Todo ello amparado por el derecho de toda persona a tener una nacionalidad regulado en el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas considera apátrida a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Así, ante una situación de apatridia, la persona gozará de la protección mínima de sus derechos recogida en dicha Convención, persona reconocida como apátridas de iure, en contraste con los apátridas de facto, que no están incluidos en ningún instrumento jurídico internacional. Así, los habitantes de pequeñas islas que puedan verse afectados por la subida del nivel de las aguas se convertirán en apátridas de facto, pues si el Estado insular desaparece, la ciudadanía referente al mismo también dejará de existir. Dicha población, además de verse amenazada por una posible inhabilitación de la totalidad del suelo estatal o incluso por una desaparición del mismo bajo las aguas, se enfrenta a un reto mayor como es la posible pérdida de su cultura. Por ello, la OIM considera factible la aplicación de la Convención de 1954 a aquellas personas nacionales de Estados insulares cuyo territorio ha sido objetivo de una inundación y una subsiguiente desaparición. De este modo, podría asumirse

que, si la comunidad internacional acuerda que un Estado insular de baja altitud ya no cuenta con todos los elementos para seguir siendo considerado un Estado, su población sería considerada apátrida de iure, estando protegida por las Convenciones sobre la apatridia. La inexistencia a día de hoy de un supuesto de desaparición total de un Estado por quedar sumergido bajo las aguas hace que estemos ante un acontecimiento sin precedentes, de modo que se requiere un desarrollo más profundo de la cuestión, así como del tratamiento que se daría a las comunidades afectadas, con el fin de evitar vacíos legales en el momento en que haya que hacer frente a un caso como el descrito. Así pues, los Estados deben proteger a los migrantes ambientales, ya se trate de movimientos forzados o de naturaleza más voluntaria. Como seres humanos que son, los migrantes tienen derecho a que sus derechos sean protegidos por los Estados bajo cuya jurisdicción se encuentran. Asimismo, es importante tener en cuenta que el control sobre la admisión de no nacionales en un territorio es una cuestión que se encuentra dentro de la soberanía de los propios Estados. Y es que, si bien existe el derecho a solicitar y disfrutar de asilo fuera del país de origen, no existe una obligación por parte de los Estados de ofrecer dicho asilo si no se cumplen los requisitos establecidos por la Convención de Ginebra. Por otro lado, si bien actualmente no contamos con un instrumento legal universal que aborde específicamente la cuestión de los migrantes ambientales, pues la Convención no otorga protección a los migrantes que han abandonado sus hogares por razones climáticas, sí existen instrumentos o principios legales, a nivel internacional, regional y nacional, que pueden ser empleados para proteger a dicho colectivo. Se trata de principios que derivan de diferentes ramas del DI, como el DIH, el

Derecho de los derechos humanos, el de los refugiados o el ambiental. Muchos migrantes ambientales pueden acogerse a los derechos que se les brindan también a otros migrantes en el marco de acuerdos regionales por concurrir condiciones similares, pero que sin embargo no son instrumentos elaborados para abordar específicamente el tema de la migración ambiental. No obstante, los migrantes ambientales tienen unas necesidades de protección específicas, por lo que se requieren instrumentos legales concretos elaborados específicamente para la categoría del “migrante ambiental”.

Como se ha expuesto, la migración causada por razones climáticas se encuentra con un claro vacío jurídico, pues los migrantes quedan fuera de las categorías que cuentan con protección por parte de los instrumentos del DI relativos al refugio. Nos encontramos ante la ausencia de una definición legal internacionalmente aceptada o de un estatus específico para las personas que se desplazan debido a factores ambientales, así como de un instrumento legal dedicado a dicha cuestión. La inexistencia de este marco legal y de un acuerdo con respecto a una posible reinterpretación del concepto de refugiado para acoger los motivos climáticos hace más dificultoso el camino hacia una solución. La creación de una nueva figura jurídica que proteja a los migrantes ambientales es otra posible solución que se analizará más adelante, pero que tampoco está exenta de debate, así como de dificultades.

### **El cambio climático y sus implicaciones en el ámbito de los derechos humanos**

Los migrantes, como cualquier individuo, tienen derecho a que se les aplique el régimen jurídico de los derechos humanos sin excepción. Debe insistirse en dicha idea

pues los impactos climáticos amenazan de forma especialmente grave el disfrute de ciertos derechos. Así lo declara el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que sostiene que “los efectos relacionados con el cambio climático tienen una serie de consecuencias para el goce efectivo de los derechos humanos”. Así pues, el Derecho de los derechos humanos establece obligaciones legalmente vinculantes para los Estados con el fin de asegurar la defensa de importantes derechos, muchos de los cuales son especialmente relevantes para los migrantes ambientales. A este respecto, Espósito & Torres afirman:

*“El régimen de los derechos humanos sería de interés primordial dado que, al ser aplicable a ‘toda persona humana’, permite superar el escollo definicional inherente en el derecho de los refugiados, abarcando así tanto las situaciones de los desplazados internos, como los desplazados transfronterizos que no hayan sido inducidos a trasladarse por factores políticos”.*

Los derechos fundamentales, así como los derechos humanos, deben reconocerse a todo individuo. Los migrantes internos, que no cruzan fronteras, disfrutan de las garantías de derechos humanos que les confiere el Estado. No obstante, los migrantes fronterizos deben disfrutar asimismo de la protección que les brinde el mismo, protección referida a la vivienda, la restitución de la propiedad o la seguridad frente a desplazamientos forzados. Así, el ACNUDH sostiene que aquellos que crucen una frontera internacional debido a disrupciones ambientales deben tener derecho a las garantías generales de derechos humanos en el Estado receptor, si bien con frecuencia

no tienen derecho a permanecer en el mismo. Por otro lado, si bien los efectos del cambio ambiental en el fenómeno migratorio han comenzado a incluirse en la agenda internacional desde la década de 1980, el vínculo entre la migración ambiental y las implicaciones en el ámbito de los derechos humanos no se materializó hasta tiempo después. Uno de los primeros países en abrir el debate al respecto fue Maldivas en el año 2007 durante la sexta sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que llevó al ACNUDH a informar sobre la relación existente entre el cambio climático y los derechos humanos, incluido el desplazamiento debido a los efectos adversos del clima.

A partir de entonces, el Consejo ha ido adoptando numerosas resoluciones sobre derechos humanos, cambio climático y medioambiente. Asimismo, de especial relevancia resulta la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 17.2 establece que “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”, derecho que podría resultar particularmente relevante en el contexto de movimientos forzados, cuando tras un desastre repentino muchos pierden sus propiedades, o en el contexto del abandono de la propiedad y la tierra a raíz de un plan de reubicación. Del mismo modo, una reubicación o un retorno forzado, impuesto por las autoridades públicas, viola los derechos de la población afectada y difícilmente se tratará de una medida sostenible, especialmente cuando los medios de vida no estén asegurados. Además de la propiedad, muchas otras categorías de derechos humanos pueden verse afectadas en el marco de los impactos climáticos. Comenta al respecto Acevedo:

*“El cambio climático representa una amenaza para los derechos humanos [...]”*

*en particular su derecho humano a vivir en un medio libre de contaminación; a la vida y a la integridad física y psíquica; y a que les sean garantizados los derechos económicos, sociales y culturales a aquellos que sufren de modo directo y de forma más intensa los efectos del calentamiento global, en especial su derecho a la alimentación, la vivienda, la salud y la educación”.*

De especial relevancia resulta el caso Öneriyildiz (Turquía) y el caso Budayeva (Rusia), ambos, objeto de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En dichos casos, los familiares de los fallecidos exigían unas compensaciones de las autoridades nacionales que fueron rechazadas por los tribunales internos argumentando que las causas de las muertes fueron naturales y no podrían preverse o evitarse. No podría considerarse pues al Estado como responsable de las mismas. Los familiares acudieron al TEDH, que consideró que ambos países habían incumplido su deber de proteger la vida de sus nacionales por no tomar las medidas de protección oportunas. El TEDH reconoció un deber de protección de la vida contra las consecuencias de los desastres naturales, sosteniendo que el derecho a la vida “no concierne únicamente las muertes resultantes del uso de la fuerza por los agentes del Estado, sino que también comporta una obligación positiva para los Estados de llevar a cabo pasos apropiados para salvaguardar las vidas de aquellos bajo su jurisdicción”. En el caso Öneriyildiz, el Tribunal reconoció el deber estatal de proveer un marco legislativo y administrativo que permita disuadir las amenazas contra el derecho a la vida, aludiendo a los riesgos ocasionados por “las actividades industriales y otras actividades peligrosas”. El TEDH sostuvo

que el Estado se convierte en responsable de las muertes cuando las autoridades no han adoptado medidas preventivas frente a un desastre natural identificado y cuando contaban con instrumentos para mitigar el daño. Las autoridades turcas fracasaron a la hora de permitir la construcción de viviendas precarias en una zona peligrosa en la que se produjo una explosión de gas metano, violándose así el artículo 2 referido al derecho a la vida del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el caso Budayeva, se fijó un vínculo causal entre errores administrativos que impidieron la implementación de las medidas necesarias y las muertes de las víctimas. En vista de estos casos, queda patente una creciente demanda de la responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático, pudiendo concluir que el hecho de no adoptar medidas para prevenir o mitigar las consecuencias de catástrofes previsibles equivale a vulnerar el derecho a la vida, desprendiéndose la responsabilidad estatal en base a la legislación internacional.

Una de las implicaciones más importantes del marco de los derechos humanos es la prohibición de devolución a una situación de riesgo real, privación arbitraria de la vida o tratos inhumanos o degradantes. Cabe referirse así al principio de no devolución o non-refoulement, que prohíbe la expulsión de una persona a un lugar donde su vida, integridad o libertad corra peligro. Se trata de una norma de carácter absoluto, recogida en la Convención de refugiados y que se ha convertido en norma general consuetudinaria. Resulta aplicable a todas las personas solicitantes de asilo e implica la prohibición de regresar al solicitante hasta que se analice justamente su petición de

estatuto de refugiado. Así, los Estados tienen el poder soberano de gestionar la migración a través de sus fronteras, pero dicho poder debe ejercerse respetando el DI, en especial el de los derechos humanos.

En este sentido, el Derecho internacional de los derechos humanos ha extendido las obligaciones de protección de los Estados más allá de la categoría del “refugiado” para incluir a aquellos que de otra manera serían enviados de vuelta y puestos en peligro, cumpliendo así una función de “protección complementaria”. No obstante, a pesar de la amplia aceptación de que el principio forma parte del DIC, la práctica real de los Estados muestra que las políticas de devolución en las fronteras o la denegación de acceso son algo “normalizado”, como ocurre con las llamadas “devoluciones en caliente”. De cualquier modo, el debate se centra en la posible aplicabilidad del principio de no devolución a aquellos que cruzan fronteras como resultado de factores ambientales, pues la clave está en si devolverlos a un entorno gravemente degradado constituiría un trato inhumano o no.

Un caso de especial trascendencia es el de los Inuits, pueblos que habitan en las regiones árticas de América del Norte. Uno de los foros en los que se hizo hincapié en el vínculo entre los derechos humanos y el cambio climático fue la Conferencia de la ONU sobre el Cambio Climático de Bali (diciembre 2007), en la que se abordó la situación de los Inuits, así como la de los habitantes de Estados insulares amenazados por el aumento del nivel de las aguas, y la necesidad de aumentar el peso del enfoque de los derechos humanos en las negociaciones climáticas. En el caso de los Inuits, los efectos adversos del cambio climático no solo tienen un impacto negativo en el desarrollo de los derechos más



básicos, sino también en los referidos a la libre determinación o expresión cultural, ya que la existencia de muchas comunidades indígenas está unida al medioambiente y al entorno en el que viven. Cabe referirse al derecho de todo pueblo de no ser privado de sus propios medios de subsistencia, derecho que puede verse vulnerado ante el aumento del nivel del mar y los fenómenos meteorológicos extremos. Asimismo, las minorías étnicas o lingüísticas tienen derecho al disfrute de su cultura, religión y lenguaje, derecho que podría verse en riesgo tras el traslado lejos del territorio de origen.

Otro aspecto importante es el derecho humano a un medioambiente saludable, recogido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (1972), que reconoce que “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medioambiente de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. En el año 2012, se nombró a John H. Knox como primer Experto Independiente sobre los derechos humanos y el medioambiente, siendo sustituido posteriormente por el Relator Especial David R. Boyd. En uno de los últimos informes disponibles (enero 2019), referido a las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medioambiente limpio, saludable y sostenible, se recuerda que la mayoría de Estados han reconocido el derecho a un medioambiente saludable pero que, sin embargo, el mismo no ha sido todavía reconocido a nivel mundial. En este sentido, el derecho a un entorno sano o “Derecho humano de tercera generación” debe tenerse en cuenta al discutir sobre los impactos que sobre los derechos humanos tienen los eventos climáticos. Así, se ha planteado la posibilidad de responsabilizar internacionalmente a los Estados más

contaminantes. No obstante, y aunque es evidente que el cambio climático tiene consecuencias negativas en el disfrute de los derechos humanos, atribuir los daños relacionados con el cambio climático a los actos u omisiones de ciertos Estados resulta complicado dados los factores que entran en juego a la hora de determinar si los impactos ambientales podrían calificarse como violaciones de derechos humanos en sentido jurídico. Cabe mencionar que Sheila Watt-Cloutier, representante política de los Inuits, lideró en 2004 la primera petición en que se acusó a un Estado por violaciones derivadas de los efectos climáticos. Watt-Cloutier acusó a EEUU de ser uno de los principales responsables del cambio climático y de violaciones de derechos humanos, pero al no poder demostrar la existencia de un vínculo de causalidad, no se admitió la petición. Así, desde la óptica de la justicia, deberían ser los países más contaminantes los que se responsabilizaran de sus acciones y cooperaran con los Estados más afectados, pero ello resulta difícil dada la complejidad de establecer vínculos evidentes entre los diversos fenómenos.

La normativa aplicable a todos los individuos sin excepción, incluyendo los migrantes climáticos, es el marco jurídico internacional relativo a los derechos humanos. No obstante, y si bien dicho marco se configura como una protección complementaria en el ámbito de la migración ambiental, no es suficiente para proteger plenamente a aquellos que deben huir de los impactos negativos del clima, pues no regula la admisión en otro Estado ni ofrece una respuesta sobre el estatuto que debe darse al individuo que la solicita. Este es el principal problema, pues no existe el derecho a entrar en otro Estado, primando la soberanía estatal, de modo que ni los refugiados tienen tal derecho,

entrando irregularmente o solicitando asilo en las fronteras. La Declaración Universal de Derechos Humanos sí regula el derecho a salir de cualquier país (artículo 13), así como a buscar asilo (artículo 14), pero no contempla el derecho de entrada en otro país, ya que en el momento de su redacción los Estados no estaban dispuestos a reconocer un derecho de asilo incondicional jurídicamente vinculante.

En suma, abordar la cuestión de la migración ambiental mediante enfoques basados en los derechos humanos es fundamental. Si el cambio climático supone la violación de derechos humanos, los Estados deben prevenir, minimizar y reparar los posibles daños adoptando instrumentos jurídicos coherentes con las normas internacionales de derechos humanos. Así, dichas normas se configuran como un estándar de trato mínimo fundamental y como una protección complementaria<sup>61</sup>, pero a pesar de constituirse como una garantía mínima ante la laguna jurídica existente en el marco de la migración ambiental, se requieren soluciones enfocadas directamente a dicha problemática. De lo contrario, “Los migrantes forzosos por razones climáticas se cuelan por los resquicios de las políticas internacionales sobre refugiados e inmigrantes, y no encontrarán un ‘hogar’ ni en el sentido propio, ni en el figurado”.

### **El caso de Ioane Teitiota**

Como ha quedado expuesto, la Convención de Ginebra y su Protocolo no abarcan el supuesto del refugio climático pues no contemplan el motivo ambiental como garante del estatuto de refugiado. Ello ha quedado patente en la práctica en diversos casos en que los habitantes de Estados insulares de baja altitud han demandado que se les considere refugiados debido a

los impactos ambientales. Sin embargo, la respuesta negativa se funda en que el miedo a que se produzca un daño no equivale a lo que la Convención recoge como persecución. Ioane Teitiota fue el protagonista de uno de los casos más sonados. Este ciudadano de Kiribati, una pequeña república insular del Pacífico Central, residía con su esposa en Nueva Zelanda desde 2007. Teitiota había huido de su país natal pues deseaba formar una familia y todo apuntaba a que allí ya no habría futuro, pues el gobierno era incapaz de detener el aumento del nivel del mar y la reubicación interna no era posible. En Nueva Zelanda tuvieron tres hijos, pero ninguno obtuvo derecho a la ciudadanía del país. La familia permaneció en Nueva Zelanda sin autorización después de que sus permisos de residencia expiraran el 3 de octubre de 2010.

El 24 de mayo de 2012, Teitiota presentó una solicitud para que se le reconociera como refugiado y/o persona protegida, reclamo atendido por los Refugee and Protection Officers. Según la Ley de Inmigración de 2009, una persona debe ser reconocida como refugiada si se trata de un refugiado en el sentido de la Convención de Ginebra. Por su parte, una persona debe ser reconocida como persona protegida según lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) si existen razones para creer que estaría en peligro de una privación arbitraria de la vida o un trato cruel si fuera deportada de Nueva Zelanda. Finalmente, el 24 de agosto la solicitud fue denegada.

Contra dicha negativa, Teitiota interpuso una apelación en 2013 ante una Corte de Justicia neozelandesa para que se le considerara refugiado climático, argumentando que los efectos del cambio climático y el aumento del nivel del mar le obligaron a migrar desde

Kiribati hasta Nueva Zelanda. El incremento del nivel de las aguas, la escasez de agua dulce, la erosión de tierra habitable, el rápido crecimiento poblacional, la creciente tasa de desempleo o las tensiones sociales originadas por disputas por la tierra estaban provocando una situación cada vez más inestable y precaria. Teitiota argumenta que Kiribati se había convertido en un entorno insostenible y violento para él y su familia, poniendo en riesgo sus vidas. Sin embargo, tras analizar si podría calificar como refugiado o persona protegida, el 25 de junio de 2013 el Tribunal de Inmigración y Protección emitió una decisión negativa. Además, tras un examen más detallado, el Tribunal concluyó que Teitiota no se enfrentaba objetivamente a un riesgo real de ser perseguido si regresaba a Kiribati. No había sido objeto de disputas sobre tierras en el pasado ni había evidencias de que se fuera a enfrentar a una posibilidad real de sufrir daños físicos por violencia relacionada con dicha cuestión en el futuro. Se consideró que sería capaz de encontrar tierras y que no había evidencia de que no pudiera cultivar alimentos, obtener agua potable o que las condiciones ambientales fueran tan peligrosas que pudieran poner en peligro su vida. Por ello, no podía ser considerado un “refugiado” en los términos de la Convención de 1951, pues no se cumplía con los requisitos del artículo 1.A.2): “[...] the effects of climate change on Mr. Teitiota do not bring him within the Convention. That is the position even if the most sympathetic, ambulatory approach permissible to interpreting the Convention is taken. The Convention is quite simply not the solution to Kiribati’s problem” (Sentencia Teitiota contra Chief Executive Ministry of Business, Innovation and Employment).

En lo que respecta al derecho a la vida alegado por Teitiota, el Tribunal señaló

que debía interpretarse de manera amplia, afirmando que una privación arbitraria de la vida implica una intromisión que: (a) no está prescrita por la ley; (b) no es proporcional a los fines buscados; y (c) no es necesaria en las circunstancias del caso. Sobre esta base, el Tribunal afirmó que el derecho a la vida implica una obligación positiva del Estado de cumplir con el mismo tomando medidas que satisfagan las necesidades básicas de la vida. Sin embargo, Teitiota no podía referirse a ningún acto u omisión del Gobierno de Kiribati que implicara un riesgo de ser privado arbitrariamente de su vida. El Tribunal consideró que el Gobierno de Kiribati estaba actuando activamente contra las amenazas del cambio climático, y que el riesgo alegado se encontraba más bien dentro del ámbito de conjeturas o suposiciones, no existiendo pruebas de que la situación de Teitiota y su familia fuera a ser tan precaria que sus vidas corrieran peligro:

*“The risk of a violation of the Covenant must be ‘imminent’. This means that the risk to life must be, at least, likely to occur. No evidence was provided to establish such imminence” (Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en el caso Aalbersberg et al. contra Países Bajos, CCPR/C/87/D/1440/2005).*

Así, a pesar de que Teitiota afirmaba que con su traslado Nueva Zelanda violaba su derecho a la vida, y si bien se consideró que Kiribati se enfrentaba a numerosos desafíos climáticos, se concluyó que Teitiota no se enfrentaría a graves daños si regresaba, no existiendo pruebas de que no se estuvieran tomando medidas para proteger a los ciudadanos de los efectos de la degradación ambiental. Así, el 15 de septiembre de 2015 Teitiota fue detenido con una orden de deportación, siendo trasladado a Kiribati el

23 de septiembre, regresando asimismo su familia poco después. Desde entonces, no han regresado a Nueva Zelanda.

No obstante, el caso no terminó ahí, pues tras rechazarse sus solicitudes de refugio, Teitiota afirmó que, al deportarle a Kiribati, Nueva Zelanda había violado su derecho a la vida en virtud del PIDCV. Dicho Pacto establece que el individuo que alegue ser víctima de la violación de alguno de los derechos recogidos en el mismo, y una vez agotados los recursos internos disponibles, puede hacer llegar una comunicación escrita al Comité de Derechos Humanos de la ONU, que adoptó su decisión el 24 de octubre de 2019. Teitiota alegaba una violación de su derecho a la vida, mientras que Nueva Zelanda consideraba inadmisibles esas comunicaciones al no existir evidencia de un daño inminente de ser privado arbitrariamente de su vida. Además, se alegaba que para que una persona afirme ser víctima de una violación de uno de los derechos del Pacto “debe demostrar, o bien que un acto/una omisión de un Estado parte ya ha afectado negativamente su disfrute de ese derecho, o bien que dicho efecto es inminente”, basando sus argumentos en la legislación vigente o en una práctica judicial o administrativa que se haya tomado. Si esa ley o práctica aún no ha llegado a aplicarse en detrimento de ese individuo, debe ser aplicable de tal modo que el riesgo de que la presunta víctima se vea afectada constituya algo más que una posibilidad teórica. Por ello, se han considerado inadmisibles las demandas basadas en violaciones hipotéticas de derechos contenidos en el Pacto que podrían llegar a ocurrir en un futuro.

El Comité consideró que la comunicación no estaba suficientemente justificada pues no se aportaban pruebas adicionales además de las

consideradas por las autoridades nacionales neozelandesas, que ya constataron que no se había demostrado que Teitiota sufriría una violación de su derecho a la vida si regresaba a Kiribati.

El Comité evaluó asimismo si hubo arbitrariedad, error o injusticia en la evaluación realizada por las autoridades neozelandesas. Concretamente, apuntó a la afirmación del solicitante según la cual la creciente escasez de tierra habitable ha dado lugar a disputas territoriales violentas que han provocado graves incidentes. A este respecto, el Comité considera que una situación de violencia generalizada solo es de una intensidad suficiente como para crear un riesgo real de daño irreparable en virtud del Pacto en los casos más extremos, en los que existe un riesgo real de daño por la mera exposición del individuo a tal violencia, o en los que el mismo se encuentra en una situación vulnerable. En el caso en cuestión, el Comité descarta que exista una situación generalizada de conflicto en Kiribati, añadiendo que el solicitante solo se refiere a incidentes esporádicos entre los demandantes de tierras. En cuanto al argumento de violación del derecho a la vida tras haberse visto privado de sus medios de subsistencia, nada indica que cuando se produjo el traslado de Teitiota existiera un riesgo real y razonablemente previsible de que se vería expuesto a una situación de indigencia, privación de alimentos o extrema precariedad que pudiera amenazar su derecho a la vida.

No obstante, el Comité asegura que dado el riesgo tan extremo de que un país se sumerja bajo las aguas, las condiciones de vida pueden volverse incompatibles con el derecho a vivir con dignidad antes incluso de que el riesgo se materialice. Por ello, en el caso en cuestión, el Comité acepta la

afirmación de Teitiota de que es probable que el aumento del nivel del mar haga inhabitable la República de Kiribati. Sin embargo, señala que el plazo indicado, de 10 a 15 años, sería suficiente para que el país, con la asistencia de la comunidad internacional, adoptara medidas de intervención para proteger y reubicar a su población. En efecto, el Comité indica que las autoridades neozelandesas confirmaron que Kiribati estaba adoptando medidas de adaptación para reducir las vulnerabilidades existentes y aumentar la resiliencia.

Por ello, y sin perjuicio del deber de tener en cuenta en futuros casos la situación reinante en Kiribati, así como datos actualizados sobre el cambio climático y el aumento del nivel del mar, el Comité considera que no está en condiciones de sostener que los derechos de Teitiota hayan sido violados tras su deportación. Se frustraban así las esperanzas de que se tratara de los primeros refugiados ambientales de pleno derecho reconocidos legalmente bajo el alcance de la Convención de Ginebra. De este modo, la importancia de dicho caso radica, más que en el hecho mismo de que se deniegue la concesión del estatuto de refugiado, en la trascendencia que ello tiene en el contexto del Derecho internacional de los refugiados y el régimen de protección actual. La posición jurídica actual es que los tribunales no están interpretando la Convención de forma extensiva a favor de la aceptación del refugio climático. En dicho caso queda patente que todos los habitantes pueden llegar a encontrarse en una situación parecida dada la vulnerabilidad de la isla, de modo que probar la persecución climática por motivo de “raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social” es prácticamente imposible, debiendo reconocer la falta de adecuación

de los instrumentos jurídicos internacionales sobre refugiados a las realidades migratorias actuales. Lo importante del caso es el planteamiento judicial de cómo proteger a las víctimas que son migrantes a causa de una alteración ambiental, y tal y como se ha expuesto, la vía legal resulta infructuosa pues la amenaza del cambio climático no encaja dentro del alcance de la Convención de 1951.

### El caso de Suecia y Finlandia

De especial relevancia resulta analizar los casos concretos de ciertos Estados como Suecia o Finlandia, pues se trata de dos de los países que incluyen en su ordenamiento jurídico y en sus políticas oficiales de inmigración y asilo la figura del “migrante ambiental” como categoría especial de persona necesitada de protección.

La protección subsidiaria y la protección temporal se configuran como formas de protección complementaria que cabe otorgar a aquellos que no se ajustan al cien por cien a la definición de refugiado de la Convención de Ginebra y su Protocolo pero que, dada su situación de especial vulnerabilidad, también necesitan protección internacional. En esta línea, en su Ley de Extranjería de 2004 (modificada en 2010), Finlandia reconoce la protección temporal (de tres años máximo) de aquellos que han tenido que cruzar de modo forzado fronteras internacionales y no pueden regresar a sus países a causa de los efectos de desastres o de la degradación medioambiental:

*“Temporary protection may be given to aliens who need international protection and who cannot return safely to their home country or country of permanent residence, because there has been a massive displacement of people in the country or its neighbouring areas as a*

*result of an armed conflict, some other violent situation or an environmental disaster. Providing temporary protection requires that the need for protection may be considered to be of short duration. Temporary protection lasts for a maximum of three years in total” (Sección 109, Ley de Extranjería de Finlandia, 2004).*

De forma parecida, la Ley de Extranjería sueca de 2005 recoge una medida similar, tomándose la decisión para casos individuales y no para grupos. Además, aunque en principio la protección también se otorgue de modo temporal, la legislación de Suecia también establece la posibilidad de que en ciertos casos se pueda adoptar una solución permanente:

*“In this Act, a ‘person otherwise in need of protection’ is an alien who in cases other than those referred to in Sections 1 and 2 is outside the country of the alien’s nationality, because he or she 1) needs protection because of an external or internal armed conflict or, because of other severe conflicts in the country of origin, feels a well-founded fear of being subjected to serious abuses, or 2) is unable to return to the country of origin because of an environmental disaster” (Punto 3, Sección 2, Capítulo 4, Ley de Extranjería de Suecia, 2005).*

Cierto es que la concesión de la protección en ambas legislaciones se basa en un motivo climático de aparición repentina, tales como desastres o catástrofes naturales, no contemplando el supuesto de una degradación ambiental más lenta y progresiva que pueda hacer insostenible la vida y ponga en riesgo los medios necesarios para subsistir. No obstante, se trata de un paso muy importante que, por el momento,

al menos en el contexto de la UE, solo han tomado estos países nórdicos. En el caso de Dinamarca, si bien no hay referencia a los migrantes ambientales en su política oficial de asilo, se ha adoptado un enfoque pragmático, como muestra la concesión de asilo a 31 refugiados de Afganistán que huían de la sequía en 2001.

El actual desafío del Derecho Internacional: hacia el reconocimiento legal y la protección jurídica, ¿ampliación del concepto de refugiado de la Convención de Ginebra para incluir a los refugiados climáticos?

Tras quedar demostrado el actual vacío legal de protección con respecto a las personas que se ven forzadas a migrar por cuestiones medioambientales, cabe plantearse la necesidad de actualización jurídica del término refugiado con el fin de adaptarlo a las nuevas realidades migratorias resultantes del deterioro del medioambiente para proporcionar una protección jurídica suficiente; o, por el contrario, la posibilidad de crear un instrumento específico complementario a la Convención de Ginebra que ponga el foco en las migraciones ambientales.

A priori, las personas que se desplazan a raíz de cambios medioambientales no encajan en la definición de refugiado adoptada por la Convención de 1951. Ahora bien, la vulnerabilidad y gravedad de la situación a la que se enfrentan puede equipararse en muchas ocasiones a la sufrida por aquellos que sí encajan literalmente en el concepto de refugiado. Por ello, se plantea la posibilidad de extender el alcance de la Convención para que pueda aplicarse en los supuestos de una migración internacional forzada por cuestiones ambientales. Para ello, podría procederse a una modificación de la

Convención con el fin de incluir explícitamente las causas ambientales como uno de los motivos que den derecho al estatuto de refugiado, modificando el artículo 1.A.2) para revisar y adaptar el concepto a realidades sociales que no se tuvieron en cuenta en el momento de su creación. Sin embargo, los detractores de esta opción argumentan que ello debilitaría el régimen actual de protección de aquellos que huyen de una persecución en los términos que recoge la Convención. Asimismo, podría generarse confusión acerca de lo que actualmente se configura como una categoría de personas claramente definida, y en vista de la presión ya existente sobre los recursos necesarios para la implementación de la Convención, una extensión del alcance de la misma para incluir a una nueva categoría de refugiados podría dificultar su régimen de aplicabilidad. Por su parte, los pequeños Estados insulares amenazados por la subida del nivel del mar abogan por la modificación de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, pero muchos se muestran reticentes a aceptar una posible desaparición de su territorio, y temen que un enfoque exclusivo en la modificación de la Convención en aras de una futura reubicación de su población socave posibles soluciones alternativas de adaptación que podrían permitir la existencia continuada de esos Estados.

Por otro lado, al conceder el estatus de refugiado a los solicitantes de asilo, los Estados pueden realizar una interpretación más abierta tanto del propio concepto de refugiado como de lo contenido en la Convención, que se erige como un mínimo, estableciendo las condiciones para la obtención de tal estatus: temor de persecución; alguno de los cinco motivos establecidos; estar fuera del país de nacionalidad; no poder/querer acogerse a la protección

de tal país. En primer lugar, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 (1992), elaborado por ACNUR, establece que la definición de persona refugiada “excluye a personas como las víctimas del hambre o de los desastres naturales, a no ser que además tengan fundados temores de ser perseguidas por una de las razones señaladas”. Al mismo tiempo, no resulta fácil adaptar la idea del “temor fundado a una persecución” en el ámbito de las migraciones ambientales, dada la dificultad de determinar al persecutor, el hecho causante de la persecución y el hecho de que sea un temor fundado. En principio, aquellos que se ven forzados a migrar por causas que no han tenido su origen en el seno de una autoridad, no estarían protegidos por la Convención. No obstante, la degradación ambiental podría entenderse como un persecutor, término que siempre se ha interpretado de forma restrictiva en referencia a los actos de un gobierno o autoridad contra su ciudadanía.

En este sentido, Horne sostiene que la mayoría de las migraciones en el contexto de la degradación ambiental son internas, pues las personas no huyen de la persecución gubernamental o estatal, ya que en ese caso cruzarían las fronteras del país. A pesar de esta línea argumentativa, autores como Cooper afirman que podría considerarse al gobierno como persecutor incluso en los supuestos de degradación ambiental, pues del mismo depende que su ciudadanía sea más o menos vulnerable a los desastres ambientales a la hora de implementar las políticas necesarias para prevenir los efectos negativos de los mismos, haciendo que la población se vea en la necesidad de migrar, o al desarrollar ciertas políticas gubernamentales a sabiendas de sus

impactos negativos en el medioambiente. No obstante, y a pesar de que el vínculo entre la acción/inacción de un Estado y el impacto ambiental que ello puede producir no es tarea fácil, el cambio climático o la degradación podrían considerarse agentes persecutores en sí mismos, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad y amenaza a que puede quedar expuesta una persona tras los efectos de una catástrofe natural, equiparando dicha situación a la persecución de la Convención.

En cuanto al hecho causante de la persecución, la Convención sostiene que toda amenaza contra la vida o libertad por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se configura como persecución. No obstante, ACNUR reconoce que otras violaciones graves de derechos humanos también se considerarían persecución, de modo que si se sostuviera que los impactos del cambio climático son una grave violación de los derechos de los migrantes ambientales, ello también podría constituir una persecución. La condición de refugiado podría aplicarse también si los servicios del ecosistema del que dependen los medios de sustento de un grupo son deliberadamente destruidos por el Estado como forma de persecución. Sin embargo, la dificultad se haya en la distinción entre “el no cumplimiento” de un derecho y “la violación” del mismo, siendo esto último necesario para poder hablar de persecución. Por último, en cuanto al temor fundado, la migración debe configurarse como causa coactiva, condición que no siempre se ajusta a la amplia gama de disrupciones ambientales. Resulta complicado justificar el temor fundado en el miedo que se pueda tener a que los efectos del cambio climático lleguen a ser tan graves que obliguen a un individuo a abandonar su hogar. Por ello,

como señala McAdam, si consideramos que los derechos de un individuo pueden verse vulnerados a causa de la acción/inacción del aparato estatal en relación a políticas medioambientales, produciéndose una violación de sus derechos y peligrando su vida o libertad a causa de los negativos impactos del cambio climático, éste podría quedar cobijado bajo la idea de persecución y sería posible conceder el estatuto de refugiado. Así, la Convención sería aplicable cuando se combinan factores ambientales y políticos y se cumplen los criterios fijados en la misma, beneficiándose los afectados de la protección, si bien no específicamente debido a factores ambientales.

En segundo lugar, para calificar a un individuo como refugiado, se requiere que la persona tema ser perseguida por uno de los cinco motivos establecidos, motivos que sin embargo no tienen por qué darse en el caso de aquellos que migran forzosamente por motivos ambientales, pues los impactos del cambio climático son indiscriminados y no están vinculados a las características personales. Además de que la Convención no contempla la causa climática como agente causante del temor a la persecución, los cuatro primeros motivos se configuran de manera taxativa, resultando complicado ampliar su contenido para dar cabida a aquellos que huyen en el contexto ambiental. No ocurre lo mismo con el quinto motivo, la pertenencia a un determinado grupo social, pues cabría ampliar su interpretación para que englobe a los que migran a causa de impactos medioambientales y considerarles un “grupo social determinado”. La autora Jessica B.Cooper considera que tal colectivo es perseguido por su pertenencia a un grupo social determinado sin acceso a un poder político que proteja su medioambiente y, a menudo, notablemente más empobrecido



y con menor capacidad de influencia. Todo ello hace que pueda considerársele como un “grupo social determinado”. No obstante, ello tampoco resultaría fácil, pues el derecho exige que el grupo social determinado esté conectado por una características fundamentales e inmutables, que no sean el riesgo de persecución por sí mismo.

En tercer lugar, la Convención requiere que el individuo se encuentre fuera de su país de nacionalidad, pues la definición de refugiado solo se aplica a aquellos que ya han cruzado una frontera internacional, lo que se cumpliría en el caso de pequeños Estados insulares, pues la desaparición de su territorio implicaría el traslado de su población a territorios bajo la jurisdicción de otros Estados. Sin embargo, la mayoría de migraciones climáticas son internas, sin cruce de fronteras, lo que se configura como otro obstáculo para que la Convención abarque a dichos migrantes (cabría plantearse la aplicabilidad de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno). No obstante, no pocas son las ocasiones en las que dichas personas se verán obligadas a cruzar una frontera, encontrándose entonces ante una situación de necesidad de protección internacional, por lo que el hecho de que la mayoría de las migraciones ambientales sean internas no tiene por qué emplearse para limitar el ámbito de aplicación de la Convención impidiendo el otorgamiento del estatus de refugiado. En último lugar, se requiere que la persona no pueda/no quiera acogerse a la protección de su país, elemento complicado de aplicar a aquellos que migran forzosamente por causas climáticas, pues en muchos casos los que huyen de los efectos negativos del cambio ambiental no es que no puedan o no quieran acogerse a la protección de su país, sino que sus Gobiernos no se ven con la capacidad o con los recursos necesarios para

asistirles como es debido, situación distinta al supuesto de un refugiado tradicional que sufre una persecución por parte de los líderes del Estado en que reside.

Tras dicho análisis sobre el concepto de refugiado adoptado por la Convención y la posibilidad de que los Estados realicen una interpretación más abierta del mismo, ha quedado patente que el DI relativo al estatus de refugiado no se concibió para englobar a aquellos que se trasladan forzosamente por motivos ambientales. No obstante, si bien una ampliación o reinterpretación del concepto de refugiado puede plantear dificultades técnicas y de consenso, es clara la necesidad de su modificación para adaptar la cuestión a las nuevas realidades sociales y humanas y dar cabida a los migrantes ambientales. De lo contrario, autores como Cooper argumentan que denegar el estatus de refugiado a aquellos que no se ajusten a la rigurosa definición contravendría la propia esencia de la Convención cuya creación se inspiró en principios tales como el de humanidad, amparo y dignidad. Del lado contrario se posiciona ACNUR, que podría extender su cometido para abarcar a los refugiados climáticos mediante una interpretación extensiva de la Convención. No obstante, el Alto Comisionado sostiene que:

*“El ACNUR tiene grandes reservas respecto a la terminología y noción de los refugiados por desastres ambientales o refugiados por el clima. Estos términos no cuentan con una base en el derecho internacional de refugiado [...]. El ACNUR considera que con cualquier iniciativa para modificar esta definición se correría el peligro de una renegociación de la Convención, que en el entorno actual puede dar lugar a una reducción de las normas de protección*

*del refugiado e incluso socavar todo el régimen de protección internacional del mismo”.*

ACNUR no es el único que se opone a la inclusión del cambio climático como uno de los motivos causantes de migraciones que debería quedar abarcado por la Convención y por el estatuto de refugiado, pues en la misma línea se opina desde la OIM o desde diversos sectores de las Naciones Unidas. A dicha oposición se añade la presión ejercida por diversos países del mundo desarrollado, que sostienen que de incluirse en la Convención la figura del refugiado medioambiental el número de personas al que se verían obligados a dar asilo sería mucho mayor. Por último, otro factor problemático es la puesta en duda de las causas ambientales como único motivo del fenómeno migratorio, y si bien es cierto que las migraciones tienen lugar por una interacción de diversos factores, la relación existente entre la degradación ambiental motivada por el cambio climático y los movimientos migratorios es cada vez más patente y frecuente, convirtiéndose en una causa determinante a la hora de tomar la decisión migratoria.

La problemática de una posible extensión del alcance de la Convención con el fin de que englobe la situación de aquellos que huyen por motivos ambientales no parece tener una solución cercana, estando en todo caso en manos de la comunidad internacional. En cualquier caso, está claro que los instrumentos jurídicos internacionales en materia de refugio requieren de una evolución que se ajuste a las situaciones y necesidades de las actuales migraciones.

### **Creación de instrumentos jurídicos específicos**

Dado que las personas que se trasladan

en el contexto del cambio ambiental no son reconocidas como “refugiadas” en virtud de la Convención de Ginebra, pues los desastres naturales o la degradación ambiental no constituyen una forma de persecución, surge el planteamiento sobre la posibilidad de configurar un tratado o una convención alternativa que resulte aplicable específicamente a aquellos que se encuentran en la situación antes descrita.

Existe un acuerdo generalizado sobre la necesidad de hacer mucho más para fortalecer el actual marco legal de protección de los migrantes climáticos, así como para definir más detalladamente las medidas que deben adoptar los Estados para garantizar la protección de la población afectada. Entre las medidas planteadas encontramos la creación de un instrumento jurídico específico, una nueva convención sobre migración ambiental, si bien no sería tarea fácil en la práctica. En primer lugar, porque la propia complejidad y sensibilidad política sobre el fenómeno migratorio y el refugio, así como la gran diversidad de situaciones que pueden darse a nivel individual, hacen que el proceso de codificación legal se complique pues el mismo debe guiarse por categorías claras. En segundo lugar, los motivos que se encuentran detrás de la decisión migratoria no siempre son obvios ni resultan fácilmente identificables. Normalmente, aquellos que migran en el contexto de lentos procesos de degradación ambiental se ven impulsados al mismo tiempo por otra variedad de factores, entre los que el estrés ambiental es solo uno de ellos. Incluso en el supuesto de desastres o catástrofes naturales repentinas, que parecen actuar como la única e indudable razón inmediata del desplazamiento, otros elementos de fondo tales como la vulnerabilidad o el riesgo tienen un peso importante. Por otro

lado, los factores relativos al contexto, como la pobreza, el conflicto, la demografía o la gobernanza, también influyen en la decisión de migrar. En la misma línea, las características individuales o domésticas, así como la percepción que pueda tenerse sobre las posibles oportunidades existentes en otros lugares, también juegan un papel importante en el proceso decisorio. Por todo ello, realizar una clasificación clara partiendo del factor “causas” no sería del todo factible o simple de hacer en la mayoría de los casos. Resulta igualmente complicado establecer una tipología clara o única de movimiento o traslado. Ello se debe fundamentalmente a la pluralidad de posibilidades, pues puede tratarse de un movimiento forzado o voluntario, distinción que además no siempre está clara, o de un traslado permanente o temporal, de modo que la duración del movimiento también puede ser variable. La categorización siguiendo el factor distancia o lugar de destino podría resultar menos compleja, pues es más fácil determinar si el desplazamiento es interno o si se ha cruzado una frontera internacional.

En este sentido, si bien resulta difícil definir a través de categorías diferenciadas y acotadas las causas y el tipo de movimientos, identificar el tipo de fenómeno ambiental y el impacto que el mismo tiene en los migrantes afectados resulta clave para determinar la clase de respuesta necesaria y las obligaciones de los Estados involucrados. Así, es probable que la situación de las personas desplazadas y la respuesta que deba darse en el caso de un desastre repentino difieran de las aplicables en el contexto de lentos procesos de degradación ambiental, al menos en parte. Todas estas cuestiones relativas al establecimiento de posibles categorías constituyen un gran desafío a la hora de poder definir un estatus legal específico para los

migrantes ambientales a nivel internacional. Todo ello, unido a la posibilidad de que se den largas negociaciones no concluyentes o pocas ratificaciones finales por parte de los Estados, hace que resulte sumamente complicado establecer un nuevo instrumento jurídico vinculante en el marco de la migración ambiental.

No obstante, ante dicha dificultad se han planteado numerosas propuestas con un enfoque alternativo más estrecho, limitando por ejemplo el alcance de una posible convención a aquellos movimientos de población inducidos por el cambio climático, lo que permitiría demostrar más claramente la relación causal existente entre un particular proceso migratorio y el cambio climático, algo que sin embargo sería complicado de probar en la práctica. Ahora bien, restringir el ámbito de aplicación de la convención únicamente a los casos inducidos por el cambio climático excluiría a aquellos que se trasladan como resultado de fenómenos no climáticos, tales como las amenazas geofísicas, de modo que de nuevo no tendríamos una solución global. En la misma línea, gran parte de las propuestas sobre un nuevo instrumento jurídico abordan la cuestión exclusivamente desde la óptica del movimiento transfronterizo, cuando no debe olvidarse que gran parte de los migrantes ambientales son internos.

Como vemos, si bien la adopción de un marco legal internacional bajo la forma de un tratado multilateral que aborde la migración ambiental parece poco probable, al menos a corto o medio plazo, los Estados deberían implementar de una manera eficiente los instrumentos, marcos normativos, principios, protocolos y convenciones ya existentes para garantizar la protección de los migrantes ambientales. Así, por ejemplo,

en lo relativo a los desplazados internos por fenómenos ambientales, los Estados deberían incorporar en sus marcos legales nacionales o regionales los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (como ya ha hecho la Convención de Kampala de la Unión Africana), incluyéndolos en el desarrollo de leyes y políticas internas que reconozcan el cambio climático como causa del desplazamiento interno, permitiendo así reforzar el papel de esos Principios. No obstante, todo ello depende en buena medida de la voluntad política y del interés en una participación activa por parte de los Estados de cara a la consecución de un consenso que permita la creación de un marco normativo más sólido y seguro para los migrantes ambientales.

### **Otras alternativas de cara a una posible solución**

En vista de la dificultad de establecer categorías claras de migrantes ambientales basándonos en el tipo de factores involucrados o la clase de movimientos, la búsqueda de una solución legal debería centrarse en identificar los derechos correspondientes a las personas afectadas y las obligaciones de los Estados atendiendo al caso concreto de la situación ambiental en cuestión y a las consecuencias sufridas por los migrantes, en lugar de centrarse en las causas o clases de movimiento que no siempre son suficientemente claras. Fijar la protección de los derechos de las personas afectadas como el objetivo final ayudaría a definir las obligaciones de los Estados para asegurar un nivel apropiado de protección en cada situación específica.

La clase de fenómeno o proceso ambiental puede servir como base para determinar la respuesta más apropiada en cada situación, que variará en función de si se

trata de un desastre natural repentino o de desplazamientos planificados como respuesta a una degradación progresiva del entorno. Las obligaciones de los Estados con respecto a aquellos que migran como consecuencia de eventos repentinos y los derechos correspondientes de dichas personas se pueden dividir en tres fases: antes, durante y después. En la fase calificada como “antes” la idea central es la prevención, en la que los Estados deben implementar medidas tendentes a evaluar los riesgos y gestionar sistemas de evacuación y alerta temprana. Los principales derechos que deben garantizarse son el derecho a la vida y a la integridad física y mental, así como el derecho de información y participación en la toma de decisiones.

En la fase denominada “durante”, la atención se centra en la protección y gestión, de modo que el Estado afectado debe solicitar ayuda y no rechazar las ofertas de asistencia de terceros Estados, evaluar las posibles alternativas al desplazamiento y adoptar las medidas oportunas para minimizar los efectos adversos del mismo. Resulta crucial proteger el derecho a la vida, la salud, la unidad familiar o la libertad de movimiento, así como garantizar el principio de no discriminación o la prohibición del desplazamiento arbitrario. Por último, en la fase de “después”, caracterizada por el retorno o reasentamiento, las autoridades deben permitir que las personas desplazadas puedan regresar, integrarse en la comunidad de acogida o reasentarse en otra parte del país, facilitando la recuperación de propiedades y tierras. Debe protegerse el derecho a la vivienda, a la propiedad y a un nivel de vida digno, así como el acceso a las indemnizaciones oportunas. Además, debe garantizarse la aplicación del principio de no devolución y la protección contra expulsiones

arbitrarias, garantizando el derecho de retorno en condiciones dignas y seguras.

A pesar de la ausencia de un instrumento internacional que se aplique específicamente a la migración ambiental, cabe referirse a diversos principios legales y ramas del Derecho que pueden resultar aplicables y convertirse en una alternativa eficaz pero que, sin embargo, no deja de ser una solución “frágil” que no aborda individualizadamente la problemática analizada. Centrándonos en un enfoque basado en el soft law (legislación blanda o normas no vinculantes), las disposiciones del DI de los derechos humanos siguen siendo el instrumento principal a la hora de otorgar una protección a aquellos que migran a causa de procesos ambientales. Las obligaciones están principalmente a cargo de los Estados en cuyo territorio se encuentran los individuos, pero el Estado nacional también tiene una serie de obligaciones con respecto a sus nacionales en el extranjero. Especialmente importantes son los principios de universalidad y no discriminación, ya que garantizan la protección de los derechos humanos de todas las personas independientemente de su situación jurídica, así como el principio de no devolución, el derecho a la libertad de movimiento o a regresar al país. En cuanto al derecho ambiental, éste tiene como principal cometido la protección del medioambiente, pero parte de su contenido también resulta importante en el contexto de la migración climática, pues identifica las responsabilidades y obligaciones de los Estados en materia de daño ambiental o de reparación por los daños sufridos.

Por otro lado, el DIH contiene diversos principios como el de humanidad, neutralidad o imparcialidad que también pueden resultar aplicables en situaciones

de desastres ambientales. Por último, cabe destacar los marcos normativos regionales y nacionales adoptados hasta el momento, como los existentes en el ámbito de la UE o la ya citada Convención de Kampala en África, cuya ratificación lleva a enfatizar la importancia que puede jugar el soft law en este ámbito. Del mismo modo, Estados como Finlandia o Suecia ya han introducido en sus ordenamientos nacionales medidas de protección aplicables a personas que se han visto forzadas a abandonar un país debido a factores ambientales. Sin embargo, a pesar de la existencia de numerosos instrumentos legales vinculantes y no vinculantes que pueden llegar a ser relevantes para los migrantes ambientales, aplicarlos a casos individuales en el contexto de una falta generalizada de conocimiento y conciencia por parte de los Estados sobre la cuestión, sigue siendo el principal desafío. Se requiere una concienciación de la comunidad internacional, y no solo de los Estados más afectados por la migración ambiental, para así poder implementar los medios de cooperación necesarios que permitan crear los instrumentos que acaben con el vacío legal de la migración ambiental y den respuestas eficaces a dicha cuestión.

Así pues, ante la dificultad de que los Estados se pongan de acuerdo para conseguir un único marco normativo, y la especial sensibilidad de la temática migratoria, que haría que el consenso acerca de un instrumento vinculante fuera difícil de alcanzar, una solución alternativa es un enfoque basado en el soft law.

Un ejemplo es la Iniciativa Nansen (2012), una propuesta de Noruega y Suiza que nace ante la carencia de protección legal dentro de la Convención de Ginebra para el actual desplazamiento medioambiental, y cuyo

objetivo es fomentar un nuevo proceso de debate que lleve a un consenso sobre el desarrollo de una agenda de protección acerca de la mejor forma de responder a los problemas del desplazamiento transfronterizo en el contexto climático. No se trata de una iniciativa que pretenda la creación de un instrumento de DI vinculante, sino más bien un proceso consultivo diseñado para generar consenso partiendo de un enfoque multidisciplinario. Por otro lado, tomado muchas veces como ejemplo, muchos señalan el buen resultado de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, un instrumento que, si bien no vinculante, se desarrolló en base a un consenso entre los Estados, constituyendo así un modelo innovador de desarrollo normativo. La incorporación de dichos Principios a instrumentos nacionales o regionales vinculantes apoya la idea de la construcción de un consenso acerca de medidas de soft law en el ámbito de la migración ambiental.

Por otro lado, la adopción de acuerdos bilaterales o multilaterales, así como la adaptación de la regulación migratoria nacionales otra posible solución. No obstante, el consenso acerca de una resolución bilateral o multilateral que facilitara una migración bien planificada desde las áreas más vulnerables a los impactos ambientales podría toparse con dificultades, pues las políticas migratorias se rigen por patrones y prioridades que difieren de un Estado a otro. Quizás ello resultara más factible a pequeña escala, a través de acuerdos regionales que regularan la acogida de la población más afectada.

Cabe referirse al ámbito de la reducción del riesgo de desastres. En 1999, se creó la Oficina de las Naciones Unidas para

la Reducción del Riesgo de Desastres, encargada de apoyar la implementación del “Marco de Sendai 2015-2030 para la reducción del riesgo de desastres”, que prioriza el fortalecimiento de la gobernanza y de la resiliencia, la preparación para una recuperación, rehabilitación y reconstrucción más eficientes y la reubicación planificada. La movilidad humana se configura como una de las consecuencias de los desastres ambientales, por ello deben formularse políticas que gestionen esos movimientos, pero de un modo que fortalezcan la resiliencia de las personas desplazadas y de las comunidades de acogida. Se pretende fortalecer el reconocimiento de la movilidad humana en el contexto de los desastres, en términos de reducción de vulnerabilidad y creación de resiliencia.

Siguiendo la línea institucional, desde ciertos sectores se aboga por la creación de una institución encargada específicamente de los migrantes ambientales o, alternativamente, expandir alguno de los organismos ya existentes. Actualmente, la agencia intergubernamental a la que sus miembros han otorgado el mandato acerca de dicha cuestión es la OIM, a través del grupo especial Migration, Environment and Climate Change Division, pero ello puede no ser suficiente dada la cada vez mayor amplitud y complejidad que está alcanzado este asunto. Asimismo, ACNUR reconoce la gravedad de la cuestión, pero no ha procedido a una revisión de su mandato para incluir a aquellos que migran por motivos ambientales. Dada la complejidad del tema abordado, quizás la responsabilidad debería recaer sobre un organismo especial que lo abordara en exclusiva, en vez de delegar la problemática en secciones de diversas agencias.

Otra alternativa es la idea de entender la

migración como una estrategia de adaptación. Muchos abogan por que los discursos relativos al cambio climático, además de hacer referencia a los culpables del mismo y a las medidas para frenarlo, también aborden las necesidades de quienes migran y pongan el enfoque en el proceso migratorio como una estrategia de adaptación al cambio climático más que de huida del mismo. Si bien pocos son los países que han considerado facilitar la migración voluntaria como respuesta a factores ambientales, no se trata de una iniciativa totalmente nueva, pues la migración como modo de adaptación al clima y al entorno es una opción ya tomada por muchos en diversas partes del mundo desde hace tiempo, como en los archipiélagos del Pacífico en los que la subida del nivel del mar viene impulsando las migraciones a pequeña escala. En cualquier caso, sería errónea la suposición de que todos aquellos que tienen la capacidad de migrar en verdad quieren desplazarse (“poblaciones inmóviles”), debiendo diferenciarles de aquellos que no pueden o no tienen la capacidad para hacerlo (“poblaciones atrapadas”). Serían los intervinientes en las reuniones celebradas en el ámbito de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC) los que impulsarían a nivel internacional la idea de la migración como estrategia de adecuación.

En consonancia con ello, cabe mencionar los Programas de Acción Nacionales para la Adaptación, que permiten a los Estados menos desarrollados identificar las acciones prioritarias necesarias para hacer frente a sus necesidades más urgentes en lo referente a la adaptación al cambio climático. Un ejemplo es el programa implementado por las Islas Maldivas (Safer Island Strategy), que propone la reubicación de la población de las islas más vulnerables y de escasa altura

hacia otras de mayor altura y protección. Otro ejemplo es el de Kiribati, que plantea el reasentamiento de los más afectados por los impactos ambientales a través de la estrategia Migration with dignity, que forma parte de un plan de reubicación dada la futura ausencia de espacio en la isla para reubicar internamente a toda la población. A través de la implementación de oportunidades educativas y de aprendizaje sobre categorías migratorias, la ordenación de prioridades o las actividades de orientación cultural, Kiribati pretende capacitar a su ciudadanía para que los que migren puedan hacerlo dignamente, dotándoles de las habilidades necesarias para asentarse en el extranjero. Se pretende facilitar así el camino migratorio a los que quieran trasladarse en un futuro y adaptarse al entorno de acogida, pero no consigue mejorar la situación de los que dependen de una economía de subsistencia y tienen un nivel educativo muy bajo. Se trata de un enfoque que permite pasar de un discurso que posiciona a los Estados como víctimas del cambio climático y de sus impactos a uno en el que los países se configuran como agentes del cambio poniéndose en sus manos su propio destino futuro.

La migración como estrategia de adaptación permite poner el enfoque también en la propia persona del migrante, aprovechando las fortalezas, habilidades y experiencia adquiridos a lo largo de los posibles procesos migratorios, pues a su regreso puede invertirlo en comunidades y ecosistemas degradados, introduciendo nuevos métodos agrícolas que pueden incluso crear empleos para una juventud rural que de otro modo optaría por migrar. En cualquier caso, la migración como medida de adaptación no debe entenderse como la mejor o la única opción, pues muchos preferirían permanecer en sus hogares sin tener que abandonar sus

culturas y estilos de vida, aunque tengan la posibilidad y los recursos para migrar. Del mismo modo, debe diferenciarse la migración como estrategia de adaptación de aquellos casos en que el desplazamiento es una cuestión de supervivencia a raíz de que un territorio se vuelva inhabitable, pues en dichos casos la opción migratoria no es cuestión de adaptación, sino de mera supervivencia. Asimismo, no deben obviarse los problemas que pueden ir asociados a una reubicación, como la dificultad de adaptación o discriminación, debiendo plantearse si habrá mayores riesgos asociados al cambio climático o a la propia reubicación. Dado que el cambio climático irá en aumento, enfocar la migración desde la óptica de la adaptación puede ayudar a gestionar los flujos migratorios de una forma preventiva y evitar los movimientos incontrolados, pero siempre que se realice en el marco de políticas bien gestionadas y planificadas.

No debe obviarse la opción de un posible retorno tras la recuperación de la zona afectada, en aquellos casos en que ello sea factible y seguro, y siempre que se adopten iniciativas de rehabilitación y reintegración efectivas. Cuando las condiciones no permitan un retorno sostenible y seguro, se requerirá la adopción de medidas que faciliten la integración local y reubicación de la población. En una línea cercana, los Estados pueden considerar adoptar acuerdos por los que se otorgue un estatus de protección temporal como respuesta a desastres naturales, así como el aplazamiento de los procesos de deportación o la adopción de programas para la regularización de los nacionales procedentes del país afectado. El otorgamiento de una “autorización temporal de estancia” o de un “estatus de protección temporal” es una medida empleada por ciertos Estados para brindar protección y

asistencia a los afectados por impactos ambientales y evitar el retorno al país de origen en el que se ha producido un grave desastre natural, pero al no existir una única definición de “protección temporal”, los mecanismos y las prácticas varían de un Estado a otro, dejando espacio para una amplia discreción estatal. Se trata de una protección basada en la discreción de las autoridades competentes más que en un compromiso legal con las personas afectadas, por lo que no se configura como una herramienta de protección predecible para cubrir todos los casos de desplazamiento transfronterizo, estando justificada únicamente por razones humanitarias y no por un enfoque basado en derechos.

Intervenir en las fases más tempranas posibles, facilitar el acceso a medidas de desarrollo sostenible, garantizar una planificación anticipada de las autoridades locales de cara a posibles nuevos flujos de migrantes, implementar políticas de adaptación temprana para una mejor gestión de grandes flujos migratorios y reasentamientos en las etapas más avanzadas del impacto ambiental, mejorar los sistemas de gestión de desastres y alerta temprana, adoptar planes de contingencia que permitan identificar las áreas más vulnerables y expuestas a los riesgos climáticos y por tanto a los desplazamientos, generar datos y análisis sobre migraciones y cambio climático que guíen la implementación de políticas nacionales, mejorar la resiliencia de las comunidades vulnerables o desarrollar estrategias efectivas de gestión de la migración ambiental son solo algunas de las medidas que se plantean entorno a la gestión de la migración climática. Asimismo, dado que la migración y los procesos ambientales son fenómenos transnacionales, la cooperación interestatal



e interinstitucional puede posicionarse como parte de la solución, buscando el equilibrio entre el control migratorio y la facilitación de asistencia.

Como ha quedado expuesto, si bien encontramos un conjunto de normas, instrumentos y derechos relevantes para la protección de los migrantes ambientales, resulta imprescindible reforzar la normativa existente y construir marcos jurídicos más sólidos. Actualmente, los Estados tienen un gran margen para definir sus propios estándares, determinando el enfoque legal a emplear, lo que da lugar a diferentes niveles de protección. Se requiere un esfuerzo comprometido para fortalecer el marco normativo actual, y si el énfasis se posiciona en el bienestar de las personas afectadas más que en los factores causales, parece que recurrir al Derecho de los derechos humanos ofrece un abanico más amplio de posibles soluciones que el Derecho de los refugiados. Asimismo, de cara a una futura construcción normativa, resulta imprescindible incluir a los grupos de población que no pueden acudir a la migración como estrategia de adaptación (trapped populations), poner énfasis en el papel que juegan los actores locales y fortalecer la capacidad institucional de los países en desarrollo en el ámbito de la protección, pues son los más vulnerables y propensos a sufrir de un modo más grave los efectos del cambio ambiental.

A nivel nacional, las políticas migratorias deben abordar la migración ambiental, estableciendo un nexo entre la migración y las cuestiones climáticas, explorando el potencial positivo que puede tener la migración en el desarrollo con el fin de adoptar un enfoque integrado para la formulación de nuevas políticas. Las distintas modalidades de movilidad humana en el contexto del cambio

ambiental difícilmente podrán encontrar una sola solución mediante una iniciativa única, pues resultará complicado adoptar un solo enfoque normativo para abordar la cuestión, requiriéndose una adaptación al contexto regional, nacional o local.

Muchas de las soluciones expuestas ya se han implementado en la práctica, mientras que otras son meras propuestas de grupos de expertos, organizaciones o think-tanks que tratan de profundizar en la cuestión para encontrar una solución duradera y beneficiosa para todas las partes implicadas. La migración ambiental es un fenómeno complejo y multifacético que involucra a áreas tan diversas como la migración, el medioambiente, los derechos humanos, el desarrollo, la seguridad y la asistencia humanitaria, ámbitos que, si bien a veces permanecen aislados, en el ámbito de la migración climática deben interrelacionarse para alcanzar soluciones eficaces. Así, dado este carácter multidimensional, cualquier medida futura debe contar con una coordinación entre expertos de diferentes ámbitos que permita adoptar soluciones que partan de una coherencia normativa y política. Asimismo, las políticas nacionales sobre gestión migratoria no siempre abordan la cuestión como es debido, limitándose a establecer recomendaciones o soluciones ad hoc que no le otorgan la importancia debida a la relación entre la migración y el clima. Toda medida debe contemplar una mejora de la resiliencia y de la capacidad de adaptación al cambio climático, así como una asistencia efectiva para los casos más extremos y las poblaciones más vulnerables.

## CONCLUSIONES

Los movimientos demográficos inducidos por razones ambientales no se configuran como un fenómeno nuevo, pero quizás sí lo es la magnitud y el protagonismo que han alcanzado en los últimos tiempos, debido a una mayor frecuencia e intensidad de los impactos ambientales y de la cantidad de gente perjudicada. La migración ambiental no se configura como una temática sencilla, sino más bien compleja, global y que abarca múltiples áreas. A pesar de su ámbito global, pues su principal causante es el cambio climático y éste no distingue de fronteras, son los países en desarrollo los que sufren en mayor medida sus consecuencias, aun siendo los que menos responsabilidad tienen, y por tanto los sectores más vulnerables de la población, que carecen de los recursos necesarios para anticipar los posibles impactos ambientales.

Como se ha visto, si bien el factor común será la variabilidad climatológica o las modificaciones en el entorno, la multitud de variantes en la migración ambiental permiten hablar de un movimiento voluntario, que podrá estar mejor planificado y responder a una estrategia de adaptación, y de un movimiento forzado, que será mayoritario y que se configura como la última vía de escape, caracterizada por un mayor desorden y una falta de planificación a causa de un riesgo que exige actuar rápidamente. Por su parte, en lo relativo a si los impactos del clima tienen peso suficiente como factor determinante de la migración, o si es su impacto en otros aspectos lo que la impulsa, debemos hablar de una pluralidad de factores y de su capacidad de influir en el resto de agentes que inducen los movimientos poblacionales. Así,

habrá ocasiones en que el factor ambiental se configure como el principal causante de la decisión migratoria, pudiendo establecer una relación causal directa entre la migración y el cambio climático o la degradación ambiental resultante del mismo. No obstante, también habrá supuestos en que un conjunto de factores económicos, sociales y medioambientales converjan dando lugar a la opción migratoria como única opción para la supervivencia, posicionándose el cambio climático como un factor más, pero no necesariamente como el más influyente. Entre las propuestas de solución se ha valorado ampliar o redefinir el concepto de refugiado de la Convención de Ginebra para incluir los flujos transfronterizos de aquellos que migran por razones ambientales, pues dicho término fue establecido en 1951 y respondía a una realidad distinta de la actual, enfocada a la persecución dirigida, pero no a la causada por el cambio climático. Dicha solución puede ser la más rápida, pues no requiere la creación de un instrumento normativo sino la adaptación de uno ya existente, pero no resulta tan fácil dados los múltiples elementos incluidos en la idea del refugio, además de las reticencias de los Estados que consideran que ello devaluaría la protección actual de los refugiados, temiéndose “que el asunto ambiental compita con los migrantes que buscan asilo o refugio por razones políticas”.

Por otro lado, si bien en el marco normativo internacional existen instrumentos que regulan los movimientos poblacionales internos y transfronterizos, entre ellos la figura del refugio, al no quedar abarcados por ellos los migrantes ambientales, la

migración climática se enfrenta a una laguna jurídica de desprotección en el DI. Dicha laguna normativa se debe a la existencia de nuevas realidades que en su momento no se expusieron sobre la mesa dado su menor protagonismo. Asimismo, un desafío añadido sobre esta tipología migratoria es el debate acerca de su definición, pues no cabe afrontar adecuadamente el desafío normativo sin antes abordar el terminológico. La ausencia de dicho consenso dificulta la búsqueda de soluciones, pues no cabe abordar una problemática si la misma no se encuentra bien definida y consensuada.

Subsidiariamente, para colmar ese vacío legal se valora la aplicabilidad del marco normativo de los derechos humanos, dados los múltiples derechos que pueden verse vulnerados en el contexto de la migración ambiental, así como el marco jurídico referido a la apatridia para el supuesto de habitantes de Estados insulares que pueden desaparecer. Al ser aplicable “a toda persona”, el marco de los derechos humanos permitiría vencer el obstáculo definitorio existente en el derecho de los refugiados, pues abarcaría tanto los movimientos poblacionales transfronterizos como los desplazamientos internos. Sin embargo, dicha solución no deja de configurarse como un régimen protector insuficiente y, en todo caso, complementario, pues no aborda el problema de fondo. Del mismo modo, el Derecho internacional del Medio Ambiente puede aportar mecanismos de asistencia que pueden resultar útiles a la hora de abordar la cuestión, pero que siguen sin configurarse como una solución sólida. Se trata de conjuntos normativos que pueden contribuir a la solución, pero que resultan insuficientes por sí mismos para dar una respuesta adecuada. Por su parte, los Principios Rectores del Desplazamiento Interno constituyen un marco legal clave para

la protección de los desplazados por causas ambientales, pero resultaría necesaria una revisión de los mismos para superar las limitaciones relativas al ámbito territorial de aplicación y el carácter no vinculante. Así pues, los marcos legales de diversas ramas del derecho pueden resultar relevantes para la protección de los migrantes ambientales, pero no se configuran como una solución específica para la cuestión.

La crisis ecológica de nuestros tiempos muestra que los marcos normativos existentes no dan una respuesta a las actuales realidades migratorias dado su restringido ámbito de aplicación. Por ello, otra de las propuestas incide en la articulación de un nuevo instrumento jurídico que aborde la cuestión de la migración ambiental. Dada la dificultad en lograr un consenso a escala internacional, y dado que la mayoría de movimientos migratorios ambientales se dan entre países vecinos, una posible solución radica en enfocar la cuestión desde el ámbito de la cooperación regional. Además, se valora la creación de un organismo encargado en exclusiva de la cuestión de la migración ambiental, pues si bien dicho asunto es abordado por ciertas instituciones actuales, no se configura como una de sus materias fundamentales o su frágil estructura institucional no les permite abordar como es debido una cuestión tan compleja.

En otro orden de ideas, y si bien resulta fundamental el reconocimiento legal y la consideración de la migración ambiental como una cuestión en sí misma y no como secundaria o accesoria a las migraciones tradicionales, igual de importante es actuar en el origen de las causas, apostando por una lucha más intensa contra el cambio climático. En este sentido, el impulso de

modelos de desarrollo sostenibles que sitúen la transición ecológica en el centro del debate es fundamental para lograr un modelo que sea respetuoso con el medioambiente a la vez que favorezca el crecimiento económico. Por su parte, y siguiendo con el enfoque en la raíz del “problema”, una comunidad con más recursos y mejor preparada podrá hacer frente de una manera más eficaz a las consecuencias negativas del cambio ambiental. Por ello, tampoco debería subestimarse la importancia de la educación, haciéndose hincapié en una mayor concienciación del empeoramiento de las condiciones del ecosistema, principalmente a causa de la mano del hombre, sensibilizando a los más jóvenes sobre los impactos futuros del cambio climático, y mejorando así su capacidad de respuesta, planificación y adaptación. En este sentido, la mayor o menor vulnerabilidad de las comunidades depende de la capacidad de acceso a recursos y mecanismos que permitan adelantarse, adaptarse o afrontar adecuadamente situaciones de riesgo. Por otro lado, en supuestos de reubicación deben tenerse en cuenta las vulnerabilidades específicas de ciertos grupos, garantizando que las decisiones sean sensibles a las fronteras culturales y las identidades tanto de las poblaciones móviles como de las comunidades de acogida, buscando el equilibrio y minimizando así el surgimiento de conflictos y tensiones étnicas, salvaguardando las tradiciones y los medios de vida de las poblaciones.

Igual de esencial resulta la fijación de canales de asistencia mutua, pues la cooperación internacional en el marco de la migración climática resulta fundamental, ya que no solo debe atenderse a las zonas o Estados de procedencia de los migrantes, sino también a los lugares de acogida. Asimismo, uno de

los impedimentos más importantes es la falta de voluntad política para encontrar una solución definitiva y firme a la cuestión, pues no todos están dispuestos a comprometerse de la misma manera, ya sea porque no se ven afectados del mismo modo o porque infravaloran la gravedad e importancia del asunto. Y es que, si bien la interrelación entre el cambio climático y el movimiento demográfico es cada vez mayor, la gran mayoría de estos movimientos poblacionales siguen encontrándose aún en la sombra, pues al no contar con una sólida protección jurídica a nivel internacional, las solicitudes de asilo por razones climáticas siguen siendo denegadas, como quedó expuesto con el caso de Ioane Teitiota y su fracasado intento por convertirse en el primer refugiado ambiental. Asimismo, una mejor comprensión de la interrelación existente entre el clima y los movimientos poblacionales es clave para el desarrollo de políticas que permitan incluso que las personas permanezcan en sus lugares de origen cuando ello sea posible, o que opten por canales seguros y regulares de migración. Y es que no debe caerse en el error de entender la opción migratoria como la única solución carente de alternativas, pues lo justo sería hablar de un mundo en el que aquellos que no desean migrar tengan la opción de quedarse en sus países, en lugar de abandonarlos para sobrevivir.

Debe reconocerse más ampliamente que el cambio climático se ha convertido en un importante impulsor de la migración y de la movilidad humana, lo que a su vez puede tener un impacto en el propio medioambiente, de ahí la necesidad de una gestión eficaz en la que la opción migratoria no tenga a su vez consecuencias negativas sobre el entorno, convirtiéndose la solución en un factor que exacerbe aún más el problema ambiental. El cambio climático y sus impactos son

perceptibles en todo el mundo, modificando los patrones de movilidad y dificultando el cumplimiento del derecho a disfrutar de un medioambiente sostenible y sano. La compleja realidad de la migración ambiental todavía está falta de una solución sólida, y si bien la respuesta normativa será clave, es la voluntad política y el compromiso de cooperar lo que determinará la creación de un marco de protección suficiente. Una cooperación que debe ser global, y no solo por parte de los más afectados, pues lo cierto es que a medida que los fenómenos meteorológicos se vuelven más severos y los efectos del cambio climático más graves, todas las regiones del planeta pueden sufrir sus consecuencias. Y es que, aunque el contexto del cambio climático plantea diversas cuestiones como las relativas al nivel de responsabilidad y por tanto del compromiso debido en función de la mayor o menor contribución a la alteración ambiental, un compromiso internacional en la materia sería lo más apropiado para dotar de protección a los migrantes ambientales.

Tal y como establece la ONU, la migración se configura como un derecho<sup>88</sup>, por lo que las políticas migratorias deben configurarse de tal modo que salvaguarden la dignidad de aquellos que migran por razones ambientales, minimizando los efectos negativos que el proceso migratorio pueda tener sobre sus derechos humanos o los abusos que puedan producirse ante situaciones de vulnerabilidad. A lo largo del presente trabajo, se ha pretendido no solo exponer teóricamente lo relativo a la migración ambiental, sino también servir a que se mire colectivamente de un modo distinto la situación de aquellos que no tienen otra opción más que abandonar sus hogares en busca de un futuro mejor en un lugar que sea habitable y seguro, de modo que la dura realidad a la que se enfrentan deje de ser invisible.



MARÍA MORENO SERRANO

# EL DERECHO Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA

## UN ANÁLISIS DE SU EVOLUCIÓN A LO LARGO DEL TIEMPO

**Resumen:** El presente estudio analiza la situación del Derecho y la jurisdicción indígenas en la región de América Latina, así como el grado de su reconocimiento en los textos constitucionales de los Estados, haciendo especial referencia a cinco ejemplos concretos: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú.

El primer capítulo lleva a cabo una identificación del Derecho indígena en Latinoamérica. El segundo, estudia la importancia y los desafíos que caracterizan a los pueblos indígenas, tanto a nivel internacional, como regional. El tercero, hace una especial referencia a los principales instrumentos jurídicos y organismos internacionales y regionales que intervienen en la protección y promoción de los pueblos indígenas y sus derechos. En el cuarto apartado, se analiza el camino seguido hasta la situación actual del Derecho y la jurisdicción indígenas en los ordenamientos jurídicos de los diferentes países latinoamericanos y, significativamente, del trato que reciben en sus

respectivas constituciones. Para terminar, en el último apartado, se concretan las conclusiones extraídas de la elaboración de los anteriores bloques.

**Abstract:** This investigation analyses the situation of indigenous law and jurisdiction in the Latin American region, as well as the extent of its recognition in the constitutional texts of the States, with particular reference to five specific examples: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador and Peru.

The first chapter carries out an identification of indigenous law in Latin America. The second explores the importance and challenges that characterize indigenous peoples, both internationally and regionally. The third one, makes particular reference to the main legal instruments and international and regional bodies involved in the protection and promotion of indigenous peoples and their rights. The fourth paragraph analyses the path to the current situation of indigenous law and jurisdiction in the legal systems of the different Latin American countries and, significantly, of the treatment they receive in their respective Constitutions. Finally, the last paragraph reflects the conclusions drawn from the preparation of the preceding ones.

**Palabras clave:** Pueblos indígenas, derecho indígena, jurisdicción indígena, América Latina, constitución, desigualdad, reconocimiento, multiculturalismo, interculturalidad, pluralismo jurídico.

**Key words:** Indigenous peoples, indigenous law, indigenous jurisdiction, Latin America, constitution, inequality, recognition, multiculturalism, interculturality, legal pluralism.



El objeto del presente estudio es determinar y analizar la situación en la que se encuentran el Derecho y la jurisdicción indígena en la región latinoamericana. Y ello, en un momento en el que, no solo se habla de la necesidad de proteger a los diferentes pueblos indígenas, sino también, muy significativamente, de la exigencia de garantizar sus derechos y de reconocer sus diferentes formas de vida, que incluyen, entre otros elementos, sistemas jurídicos y políticos particulares.

Los pueblos indígenas se encuentran repartidos alrededor de todo el planeta, desde el Ártico al Pacífico Sur; y, en particular, en la región de América Latina, siempre han integrado un sector representativo de la sociedad. El modo de vida tradicional de estas poblaciones, heredado de sus ancestros, refleja una cultura única, con características económicas y políticas particulares, y, lo que es especialmente importante en el presente estudio, sistemas jurídicos exclusivos. Estos sistemas atienden a sus propios principios, contienen sus propios procedimientos y se destinan a regular la convivencia en sus respectivas comunidades indígenas. Además, poseen implicaciones antropológicas, filosóficas, éticas y religiosas que los hacen únicos.

El gran número de seres humanos que los pueblos indígenas acogen, a la vez que su cultura y su concepción única de desarrollo, que se encuentra en sintonía con el entorno que habitan, hacen imprescindible su protección y, correlativamente, necesario asegurar su supervivencia, en beneficio de las propias poblaciones indígenas y de la sociedad en su conjunto. De hecho, desde hace años, a nivel internacional, en la región de América Latina y en los países latinoamericanos, se han desarrollado diversos mecanismos destinados a promover y a proteger los

derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho al propio Derecho indígena y a la jurisdicción indígena.

Ahora bien, a pesar de su enorme importancia, los pueblos indígenas, en términos generales, han venido recibiendo un trato desigual \_de ciudadanos de segunda\_, en las sociedades en las que han quedado insertos, desde la época de la Conquista y la Colonización, y sus políticas asimilacionistas. Además, en la actualidad, su modo de vida se ve amenazado, por el sistema económico moderno capitalista, en la medida en la que busca explotar los entornos naturales en los que han habitado desde la antigüedad, haciendo peligrar la supervivencia de las correspondientes poblaciones y, con ello, la de sus sistemas jurídicos. Precisamente, la presente investigación atiende a la hipótesis de que, a día de hoy, los pueblos indígenas latinoamericanos, en términos generales, siguen recibiendo un trato de ciudadanos de segunda, provocando que su Derecho y su sistema de impartir justicia corran la misma suerte.

Todas estas circunstancias se encuentran detrás de que el Derecho indígena y la jurisdicción indígena latinoamericanas constituyan el objeto material del presente estudio, en tanto en cuanto convierten a estos dos elementos de los sistemas jurídicos indígenas en especialmente atractivos para el estudio. Para abordar este objeto, en las siguientes páginas, se analiza, no solo la evolución del tratamiento que el Derecho y la jurisdicción indígenas han recibido en los ordenamientos jurídicos internos de los países latinoamericanos a partir de la llegada de Cristóbal Colón, sino también la que han soportado los instrumentos jurídicos internacionales y regionales llamados a promoverlos y a protegerlos, a la vez que

los diferentes organismos internacionales y regionales que han intervenido en la consecución de las mismas finalidades. Si bien, con carácter previo, al ser la premisa sobre la que giran el resto de los apartados

de presente estudio, se determina qué es un pueblo indígena, qué es el Derecho indígena y qué es la jurisdicción indígena, así como la importancia y los peligros a los que están sometidos los pueblos indígenas.

## **CAPÍTULO I: LA IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO Y DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENAS EN LATINOAMERICA**

### **El concepto y los principios generales del Derecho Indígena Latinoamericano**

Siguiendo a FIGUERA VARGAS, el Derecho consuetudinario indígena es aquel que regula “prácticas, normas, valores, principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que permiten a los pueblos y comunidades indígenas regular su vida social, resolver conflictos y establecer un orden en el marco de su cultura y necesidades sociales, (dando también abrigo a) reglas para crear o cambiar normas”<sup>1</sup>. Lo que significa que nos encontramos, ante un Derecho costumbrista. Este Derecho encuentra su génesis, en el mundo de los ancestros; pero sin que ello signifique que sólo puede estar formado por elementos que surgieron en la época prehispánica, ya que es factible que tenga componentes de la época colonial y de la contemporánea, propios o adoptados, pero, en cualquier caso, percibidos como propios por los pueblos indígenas. De hecho, hoy en día, está cobrando auge la utilización de la expresión “Derecho propio” de los pueblos y comunidades indígenas.

Siguiendo al mismo autor, los principios generales del Derecho indígena latinoamericano son su carácter cosmológico, ya que parte de que las normas tienen origen, tanto en la razón humana, como en criterios extrahumanos \_como el sol, la luna, la lluvia

y la tierra\_. Y, por otro lado, su carácter colectivista, en la medida en la que considera que todas las manifestaciones que produce la naturaleza como tal, son solidarias; y el hombre forma parte de ellas como un ente colectivo. De ahí que los derechos humanos no gocen de un carácter subjetivo, individual, sino que sean derechos comunitarios, colectivos<sup>2</sup>.

### **La jurisdicción indígena en Latinoamérica**

Partiendo de la doctrina elaborada por el FILAC, la jurisdicción indígena es la “potestad de los pueblos indígenas de recurrir a sus autoridades e instancias internas para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas tradicionales”. En este punto, es necesario tener en cuenta que el FILAC reconoce dicha facultad, siempre y cuando los derechos humanos inherentes a cualquier persona se encuentren debidamente garantizados<sup>3</sup>.

Esta última puntualización, que puede extenderse, tanto a la jurisdicción, como al Derecho indígena, se debe a que muchas prácticas indígenas, con siglos de historia, han perdurado hasta la actualidad, sin sufrir ningún cambio; y, aunque la mayoría de ellas respetan los derechos humanos,


otras los lesionan, con una mayor o menor intensidad. Dentro de las que producen esta lesión, el número más elevado son prácticas que afectan a las mujeres, a su dignidad y a su libertad sexual; otras, por el contrario, poseen una naturaleza muy distinta, como el canibalismo. Debido a su naturaleza contraria a los derechos humanos, los Estados que albergan a los pueblos indígenas que tradicionalmente han venido utilizando prácticas como las que se acaban de señalar, se han ocupado, desde hace décadas, de controlarlas y de erradicarlas.

Las diferentes jurisdicciones indígenas, al igual que los pueblos indígenas que son titulares de las mismas, son tan numerosas y diferentes entre sí que resulta extremadamente difícil registrar y analizar a todas ellas. No obstante, a pesar de esta heterogeneidad, su punto central y el fin de su reconocimiento es el mismo; a saber, la protección de los pueblos indígenas y sus costumbres, incluidas sus autoridades e instituciones que son intrínsecas a su identidad. Más específicamente, en cuanto a las consecuencias prácticas que la jurisdicción indígena y su reconocimiento conllevan, cabe destacar que implican un reconocimiento particular de las autoridades e instancias internas de cada pueblo indígena que están encargadas de impartir justicia. Esta consecuencia ha sido utilizada, como un argumento recurrente, por aquellos sectores de los países de América Latina que se oponen a la aceptación de la jurisdicción indígena dentro de sus Estado<sup>s</sup>.




Por último, ha de señalarse que, en Latinoamérica, es posible diferenciar tres formas de reconocimiento de la jurisdicción indígena. En primer lugar, el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena como jurisdicción especial. En segundo, el

reconocimiento de la jurisdicción indígena de manera subordinada a la jurisdicción estatal; es decir, de manera ajena a los textos constitucionales, pero intrínseca en los Estados. Y, por último, el reconocimiento de la jurisdicción indígena con autonomía plena, es decir, sin ninguna relación con el Estado<sup>4</sup>.

### Formas de reconocimiento de la jurisdicción indígena

 Iberoamérica



-  Jurisdicción especial constitucional
-  Jurisdicción subordinada
-  Autonomía plena

## La exigencia de identificar a los pueblos indígenas para cerrar el concepto de derecho indígena y de jurisdicción indígena

### 1. La imposibilidad de elaborar una definición cerrada de “Pueblos Indígenas y Tribales”

La delimitación del Derecho indígena latinoamericano no es completa, si se desconoce quiénes son los pueblos indígenas. Ahora bien, cuando nos enfrentamos a la tarea de delimitar el significado que la expresión “pueblos indígenas y tribales” posee en el ámbito del Derecho, se observa que resulta imposible hacerlo a través de una definición cerrada que tenga validez universal. La causa de esta imposibilidad básicamente se sitúa, en la existencia de una gran diversidad de “pueblos indígenas y tribales”, cada uno con costumbres y formas de vida muy distintas, y que engloban entre 370 y 500 millones de personas alrededor de todo el mundo. Esta circunstancia se encuentra detrás de que la individualización de los elementos que sirven para identificar a los sujetos que caben dentro de la mencionada expresión y, por lo tanto, para definirla haya sido y siga siendo objeto de importantes discusiones, tanto en el seno de los organismos internacionales y de protección de los derechos humanos, como en el ámbito de la doctrina científica<sup>5</sup>.

Por otro lado, en un primer momento, diversos colectivos y gobiernos se negaron abiertamente a atribuir a los indígenas la cualidad de “pueblos”, debido a que el Derecho internacional otorga a “todos los pueblos” el derecho a la libre determinación. En vez de utilizar la expresión “pueblos indígenas”, afirmaron que se debía acudir a expresiones como “poblaciones indígenas”, “grupos indígenas”, “comunidades indígenas” y “personas pertenecientes a poblaciones indígenas”. De hecho, el Convenio núm. 107

de la OIT revisado a través del Convenio núm. 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, se refiere a las “poblaciones indígenas”<sup>6</sup>.

Sin embargo, los posteriores instrumentos jurídicos que son objeto de análisis en el presente estudio sustituyen esta fórmula, por la expresión “pueblos indígenas”, fundamentalmente a causa de la presión de los líderes indígenas. Estos líderes entienden que la palabra “pueblo” muestra una tendencia a respetar más intensamente la idea de que existen sociedades organizadas, con cultura e identidad propias, destinadas a perdurar; mientras que la palabra “poblaciones” parece referirse a simples agrupaciones de personas que no comparten una identidad y que se encuentran en un estado transitorio de subdesarrollo con respecto a una sociedad dominante.

No obstante, los mencionados instrumentos jurídicos, para evitar problemas, suelen delimitar el alcance que otorgan a la palabra “pueblo”. Así, lo hace, entre otros, el apartado tercero del art. 1 del Convenio 169 de la OIT, cuyo contenido y literalidad han sido reproducidos posteriormente por el apartado tercero del art. 1 del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos indígenas en América Latina y el Caribe (en adelante, FILAC). Ambos cuerpos normativos dejan claro que el concepto de “pueblo” al que vinculan su aplicación no debe ser equiparado al que se refieren otras normas internacionales. En esta dirección, señalan que “la utilización del término pueblos en (los respectivos) Convenio(s) no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. Debe tenerse en cuenta que el término “pueblo”, en

la acepción jurídica de derecho internacional amplia a la que se refieren estos mandatos implica ciertos derechos y obligaciones que no deben ser otorgados a los colectivos a los que hace referencia el presente estudio, tales como el principio de no intervención recogido en la Carta de Naciones Unidas.

Con la precisión que se acaba de señalar, actualmente, se considera adecuado utilizar la expresión “pueblos indígenas”, como genérico para englobar a todas las comunidades de esa naturaleza que existen en el mundo, así como a cada una de ellas individualmente. Ahora bien, en función del país o territorio ante el que nos situemos, es posible encontrar diversas formas de identificar a los “pueblos indígenas”, como, entre otras, simplemente indígenas, nativos, nómadas, aborígenes, janajati, primeras naciones, adivasi, o tribus de las cumbres. Y, de igual modo, no cabe obviar que, en muchos lugares, el término indígena tiene connotaciones negativas y, por ello, los miembros de estos colectivos evitan ser identificados como tales, por miedo a las posibles consecuencias negativas que puedan sufrir<sup>7</sup>. En estas ocasiones, lo adecuado será respetar la elección de los individuos en cuestión, sin perjuicio de que se trabaje para terminar con las discriminaciones y/o las desigualdades de las que sean objeto.

## 2. Los elementos que sirven para individualizar el significado de la expresión “Pueblos Indígenas”. Planteamiento general.

La imposibilidad de elaborar una definición cerrada con validez universal de la expresión “pueblos indígenas” no impide que éstos se beneficien de una especial protección jurídica. Como afirma un destacado sector de la doctrina científica, ninguna definición es necesaria para proteger los derechos

## Formas de identificar a los pueblos indígenas



En función del territorio o país



Nativos	Aborígenes
Indígenas	Adivasi
Nómadas	Primeras naciones
Tribus de las cumbres	Janajati

humanos intrínsecos a tales comunidades. Más bien, su gran diversidad a nivel regional y mundial hace que una definición cerrada corra el riesgo de ser demasiado restrictiva, o bien excesivamente amplia<sup>8</sup>, excluyendo u otorgando tales derechos a sujetos inadecuados.

En todo caso, a día de hoy, existen criterios que sirven para identificar a estos pueblos y un consenso internacional en favor de acudir, en los países independientes, a los elementos contenidos en el Convenio 169 de la OIT y a los señalados en el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, así como a la doctrina científica encargada de estudiar todos ellos. Además, debe tenerse en cuenta que los diversos organismos que se han enfrentado a la labor de señalar los criterios que son capaces de definir o de identificar a los pueblos indígenas dejan ver que la conciencia de pertenencia a estos grupos y la consiguiente autoidentificación constituyen un eje central en la delimitación de estos colectivos<sup>9</sup>.

### **La definición elaborada en el seno de las Naciones Unidas**

Uno de los organismos especializados de la ONU, la OIT, es el primer organismo internacional que recoge normativamente una definición de “pueblos indígenas y tribales”. Así lo hace el art. 1 del Convenio núm. 169 de la OIT, al determinar su ámbito de aplicación subjetiva y, a tales efectos, diferenciar entre ambas categorías de pueblos<sup>10</sup>.

Para distinguir los pueblos indígenas y tribales del resto de grupos poblaciones, esta definición utiliza un criterio objetivo y otro de naturaleza subjetiva. En primer lugar, el criterio subjetivo implica la conciencia de identidad que estos grupos tienen como colectivo diferenciado del resto de la sociedad. Esto es, para los grupos indígenas, el sentimiento de pertenencia y la autoidentificación como miembro del colectivo y del pueblo indígena; y, para los grupos tribales, el sentimiento de pertenencia y la autoidentificación como miembro del colectivo y del pueblo tribal o tribu. En segundo lugar, el criterio objetivo

se encuentra referido a los términos de distinción materiales establecidos en el primer apartado del art. 1 del Convenio 169 de la OIT. Es decir, para los pueblos indígenas, el criterio objetivo implica su descendencia de poblaciones que habitaban el país o la región geográfica determinada al tiempo de la conquista, colonización o el establecimiento de las fronteras actuales del Estado, así como la conservación completa o de gran parte de las propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, con independencia de su estatus y situación jurídica. En cuanto a los pueblos tribales, el criterio objetivo se refiere a las condiciones sociales, culturales y económicas que les distinguen de otros sectores y colectivos de la comunidad nacional a la que pertenecen, así como a la presencia completa o parcial de sus propias costumbres y tradiciones, de sus propias leyes y regulaciones, gracias a la posesión de su propio status diferenciado<sup>11</sup>.

A la luz de lo previsto en el Convenio núm. 169 de la OIT, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, también ha establecido directrices generales destinadas a identificar a las diversas poblaciones que engloba. Estas directrices tienen como punto de partida dos rasgos comunes a todas las comunidades indígenas. De un lado, una lengua, una cultura o un desarrollo histórico particular y único respecto a otras poblaciones dominantes; y, de otro lado, una protección legal específica desarrollada en unos derechos fundamentados, en unos vínculos sociodemográficos e históricos con su territorio<sup>12</sup>.

Partiendo de lo declarado en el Convenio núm. 169 de la OIT y en el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, es factible individualizar los

elementos que pueden servir para identificar a los pueblos indígenas. Si bien, para que el encuadramiento dentro de tales comunidades pueda considerarse correcto, no es necesario que concurren todos ellos en cada uno de estos pueblos o, al menos, que lo hagan con la misma intensidad. Recuérdese que la gran variedad de comunidades de este tipo impide elaborar una definición cerrada de las mismas.

Concretamente, se consideran elementos identificativos de los pueblos indígenas los siguientes:

1. La autoidentificación y la conciencia individual del sentido de pertenencia al grupo, así como la aceptación como miembro por parte del resto de la comunidad. La autoidentificación es el elemento fundamental, mientras que el resto aporta características singulares de los pueblos indígenas y permite mostrar la heterogeneidad de sus situaciones .
2. La continuidad histórica de grupos sociales precoloniales y/o de colectivos anteriores a los asentamientos<sup>13</sup>.
3. La utilización y el mantenimiento voluntario a lo largo del tiempo de sistemas políticos, sociales, jurídicos, económicos y de producción propios, así como la titularidad de una lengua, de una cultura y de un cuerpo sólido de creencias y de valores ancestrales que sirven de distintivos de sus gentes y de su comunidad.
4. La fuerte unión a los territorios que habitan, así como a sus recursos naturales, a la vez que un uso prolongado de los mismos.
5. La formación como grupos no dominantes de la sociedad principal en la que habitan, y su reconocimiento como comunidades diferenciadas por parte de los demás grupos y autoridades estatales <sup>14</sup>.

Por lo demás, aunque no es lo mismo un pueblo indígena que una minoría, con frecuencia, los pueblos indígenas son minorías en los Estados en que residen.

### **3. La labor de definición realizada por los organismos regionales americanos**

Para comenzar, debe tenerse en cuenta que el art. 1.2 de la Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas, que se aplica a los pueblos indígenas de las Américas, al igual que los instrumentos jurídicos de la ONU, atribuye a la autoidentificación un carácter básico, en la tarea de afirmar o no la presencia de uno de esos grupos. Literalmente, dispone que “la autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena” (art. I). Además, añade que “los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades” (art. II). Incluso, afirma que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. III).

De igual modo, debe valorarse la definición de pueblo indígena plasmada en el segundo párrafo del art. 1 del Convenio Constitutivo del FILAC, aunque lo cierto es que esta

definición utiliza los mismos elementos identificativos que la ONU, al acudir a los criterios subjetivos y objetivos que recoge el art. 1 del Convenio 169 de la OIT. Exactamente, el Convenio Constitutivo del FILAC señala que “se entenderá por la expresión «Pueblos Indígenas» a los pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los

grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo” (art. 1).

Por su parte, la Corte IDH, se refiere a los pueblos indígenas y tribales en base a una definición llevada a cabo a partir de la jurisprudencia interamericana, identificándolos, principalmente, como grupos en situación de especial vulnerabilidad. Igualmente, para este órgano, el Estado está obligado a desarrollar y a adoptar las medidas necesarias para garantizar de manera efectiva los derechos intrínsecos a estos pueblos<sup>15</sup>. Por último, la Corte, lleva a cabo una mención especial a las comunidades afrodescendientes, incluyéndolas dentro del colectivo de pueblos tribales, con base en sus peculiaridades<sup>16</sup>.

## **CAPÍTULO II LA IMPORTANCIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LOS PELIGROS A LOS QUE SE ENFRENTAN ACTUALMENTE**

### **Visión general**

El primer elemento que lleva a afirmar que los pueblos indígenas continúan teniendo una especial relevancia es el elevado número de sus integrantes. Debido a la falta y/o a la no utilización de los medios adecuados para censarla correctamente, la población indígena es difícil de cuantificar y de situar en el mapa. No obstante, se estima que existen entre 370 y 500 millones de indígenas repartidos en aproximadamente 5.000 grupos, a lo largo de 90 Estados. Según las cifras aportadas por la FAO y el Banco Mundial, en la primera década del siglo XXI, Asia era el continente que albergaba el mayor número de indígenas, con 273.000.000 personas; y Europa, el que menos, con 250.000 individuos. Entre estas dos cifras, de mayor a menor número

de indígenas, nos encontramos, con África (50.000.000), América (39.750.000) y Oceanía (7.000.000)<sup>17</sup>.

El valor de los pueblos indígenas también deriva de sus culturas y tradiciones únicas. En particular, les corresponde la titularidad de la mayoría de las lenguas habladas en el mundo, que son alrededor de 7.000; y sus idiomas representan complejos y ancestrales sistemas de conocimiento. No obstante, en términos generales, no se les reconoce la importancia que merecen, como pone de manifiesto que, según datos oficiales de la ONU, cada dos semanas, una lengua indígena desaparece. Consciente de esta situación, la UNESCO declaró 2019 Año Internacional de las Lenguas Indígenas, al objeto de conseguir



otorgar a estas lenguas una adecuada protección, así como de concienciar a toda la población de su importancia y del valor de sus hablantes<sup>18</sup>.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que los pueblos indígenas poseen su propio concepto de desarrollo, en tanto en cuanto su modo de vida y su cultura se caracterizan por un equilibrio con la naturaleza y el medio que les rodea, de acuerdo con la consideración de que el territorio en el que habitan es su hogar. Por ello, son portadores de prácticas y de conocimientos sobre la gestión de los recursos naturales que muestran un valor inestimable, con unas raíces ancestrales que convierten a sus tierras en un elemento necesario para su supervivencia en el tiempo. En la práctica, constituyen un ejemplo de adaptación al medio, de un modo de vida más ecológico y, por ende, menos nocivo, que sirve para contrarrestar el impacto de los gases que desembocan en el efecto invernadero. Además, ocupan o son propietarios de alrededor de un cuarto de la superficie del planeta y custodian el 80% de su biodiversidad, incontables reservas naturales \_incluidos bosques y selvas\_ y, con ello, una gran parte del pulmón de la Tierra. Todas las peculiaridades que se acaban de señalar resultan fundamentales, para la protección del medio ambiente, la lucha contra el cambio climático y el desarrollo sostenible. Sin embargo, los intereses económicos de importantes empresas y de numerosos países actúan en dirección contraria a la seguida por los pueblos indígenas. Tampoco se puede perder de vista que estas poblaciones constituyen uno de los colectivos que más desplazamientos internos y falta de territorio soportan.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que los

indígenas representan alrededor del 5% de la población mundial y, simultáneamente, el 15% de la población mundial que vive en situación de pobreza extrema. En este punto, es necesario recordar la tradicional situación de inferioridad que han sufrido dentro de las sociedades y Estados en los que se enmarcan. Normalmente, a lo largo de su existencia, han padecido algún tipo de exclusión, marginalización o discriminación. Y, en la actualidad, ello se refleja, entre otras circunstancias, en su frecuente ausencia de representación y participación política, en su pobreza y marginalización económica, así como en su falta de acceso a los servicios sociales<sup>19</sup>. A causa de estos elementos, los indígenas poseen un alto porcentaje de casos de malnutrición, una esperanza de vida veinte años más baja que los nacionales no indígenas que habitan en el Estado en el que se encuentran asentados, así como una alta probabilidad de sufrir enfermedades de transmisión sexual, malaria o tuberculosis. Además, esta situación se ha visto agravada como consecuencia de la pandemia derivada de la Covid-19.

En este mismo orden de ideas, Amnistía Internacional ha puesto de manifiesto que la mayoría de colectivos indígenas deben lidiar, con el desalojo de sus tierras ancestrales, las negativas a que expresen su cultura, los constantes ataques físicos y el tratamiento de ciudadanos de segunda clase, reflejado, en numerosas ocasiones, en la marginación y la discriminación sufrida, incluso, en los sistemas legales, que los desprotege y los expone, todavía más, a numerosos abusos y a diversas formas de violencia y/o de coacción<sup>20</sup>. Entre estas formas de violencia y de coacción, en la actualidad, destacan la intrusión de sistemas de delincuencia contemporáneas dentro del hábitat indígena,

que convierte a sus residentes en víctimas, entre otras, de acciones terroristas y de actividades relacionadas con el narcotráfico. Una especial mención requiere el colectivo formado por las mujeres indígenas, ya que son las más propensas a sufrir discriminación y violencia. A lo largo de su vida, más de una

de cada tres de estas mujeres padece algún tipo de violencia sexual; y, en parte a causa de este hecho, existe una tasa muy elevada que parece enfermedades de transmisión sexual, embarazos adolescentes y mortalidad vinculada a la maternidad. Siendo todo ello la razón última de que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas lleve cabo un especial llamamiento a la protección de los derechos y a la satisfacción de las necesidades de las mujeres indígenas<sup>21</sup>.

## Población indígena en Iberoamérica en 2010



### La situación en América Latina

Como sucede con carácter general, en América Latina, existen dificultades, a la hora de determinar el número de personas que integran la población indígena. La causa se sitúa, en razones de diverso orden, entre las que se encuentra la desinformación, la dificultad para concretar la identidad indígena de diferentes grupos, la movilidad geográfica de ciertas comunidades, la distinta metodología utilizada, y la falta de datos y de fuentes cerradas. Especialmente, cabe destacar que no existen datos oficiales, respecto a los colectivos transfronterizos; o, lo que es lo mismo, respecto a los pueblos indígenas nómadas que viven entre fronteras de diferentes Estados.

En cualquier caso, según el Banco Mundial, partiendo de datos extraídos de censos y estudios oficiales, en los años próximos a 2010, la región de América Latina cuenta con alrededor de 43 millones de indígenas, lo que supone el 7,8% de la población total, así como un aumento respecto a los años anteriores. Si bien, cuando se acude a fuentes no oficiales, estos números son superiores, ya que la población indígena asciende a 50 millones de personas, porcentaje que representa el 10% de la población total. Por otro lado, los Estados que más población indígena

albergan son Bolivia, Guatemala, México y Perú, en los que los indígenas son el 80% de la población; mientras que Costa Rica y El Salvador se sitúan en el otro extremo, debido a que poseen el menor volumen de población indígena<sup>22</sup>.

A la hora de contabilizar el número de pueblos indígenas presentes en Latinoamérica, existen, incluso, más dificultades que al determinar el número de indígenas, debido a que ese censo es mucho más variable y subjetivo que el poblacional. No obstante, a la luz de un estudio realizado por la CEPAL, en 2010, se contabilizaron alrededor de 826 grupos étnicos indígenas. Siendo la región del Amazonas la que cuenta con una mayor diversidad y, concretamente, Brasil el Estado que ocupa el primer lugar del ranking, con alrededor de 305 grupos diferentes. Seguidamente, se sitúan Colombia, Perú y México, con 102, 85 y 78 grupos, respectivamente. Por el contrario, los Estados en los que menos número de grupos indígenas habitan son Costa Rica, Panamá, El Salvador y Uruguay, respectivamente, con 9, 9, 3 y 2 pueblos indígenas<sup>23</sup>.

Las dificultades a las que se acaba de hacer referencia respecto a la elaboración de un preciso censo de indígenas y de sus colectividades no impiden reconocer que, en las últimas décadas, la definición de quien pertenece a los grupos indígenas y, en consecuencia, quien puede ser identificado como indígena ha cobrado bastante importancia, en la región latinoamericana. A raíz de la aprobación de instrumentos jurídicos internacionales de protección de los pueblos indígenas \_a los que se hace referencia en Capítulo III del presente estudio\_, se ha producido un resurgimiento de la identidad y de la autoconciencia indígena que ha hecho aumentar la

concienciación sobre la importancia de estos grupos, el sentido de pertenencia a los mismos, el número de individuos que se autoidentifican como indígenas o miembros de estas colectividades, así como su visibilidad política<sup>24</sup>. Una muestra de esta última afirmación se encuentra, en el nacimiento de partidos y de movimientos políticos indígenas que actualmente tienen bastante influencia, a nivel local y/o nacional, en países como Ecuador y Bolivia. Lo que pone de manifiesto la necesidad de que los gobiernos de todos los Estados en los que existen pueblos indígenas sean conscientes de que éstos deben formar parte y estar presentes en la toma de las decisiones que les afecten.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que, durante las dos últimas décadas, América Latina ha sufrido una mejora de su situación socioeconómica que ha desembocado en una paralela mejora de las condiciones de vida de la población y en una reducción del número de personas que habitan en la pobreza extrema. No obstante, estas mejoras no se han repartido de idéntica manera en toda la región ni entre todos sus habitantes, siendo unos de los peores parados los componentes de los pueblos indígenas. Esta circunstancia ha hecho que las brechas entre estos pueblos y otros grupos poblacionales se hayan mantenido o, incluso, en algunos casos, hayan aumentado. En términos generales, la población indígena que vive en la pobreza, a pesar de que ha disminuido, sigue afectando al 43% de los indígenas en la región de Latinoamérica. Y el aumento que se ha producido en la accesibilidad de los servicios básicos, de saneamiento y de electricidad, para los pueblos indígenas, es entre un 18% y un 15% menor que el que corresponde al resto de la población<sup>25</sup>.

En definitiva, como sucede a nivel mundial, en los periodos de crecimiento económico y en los que se produce un incremento de la riqueza, los pueblos indígenas y tribales se enfrentan a un patrón excluyente en la distribución de las mejoras resultantes, y ven como se mantiene o aumenta su vulnerabilidad y su exclusión social. No se

puede perder de vista que las personas con raíces indígenas o tribales se encuentran con barreras sociales, económicas, políticas y jurídicas que hacen que, en una situación similar a la que está una persona no indígena o tribal, las consecuencias para ellas sean peores.

### **CAPÍTULO III: LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES Y REGIONALES QUE PARTICIPAN EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO Y DE LA JURISDICCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS LATINOAMERICANOS**

#### **Algunas cuestiones previas**

A lo largo de los años, los pueblos indígenas han sido persistentes, en sus reclamaciones dirigidas a que se les reconozcan y protejan sus derechos. Ante los organismos internacionales, estas reclamaciones comenzaron, en 1923, cuando un jefe indio que representaba a las Seis Naciones Iroquesas (Canadá) fue a la sede de la Sociedad de las Naciones, en Ginebra, al objeto de expresar las preocupaciones que tenía respecto al pueblo al que representaba. Un año más tarde, lo hizo una delegación de maoríes de Nueva Zelanda, en representación de este pueblo. En el ámbito latinoamericano, en 1948, se presentó una iniciativa boliviana, ante Naciones Unidas, en la que se planteaba la creación de una subcomisión destinada a estudiar los problemas sociales de las poblaciones aborígenes; aunque esta iniciativa no llegó a emprenderse.

Fundamentalmente debido a las reivindicaciones de los pueblos indígenas, en las últimas décadas, hemos sido testigos de un aumento considerable de la protección

y del reconocimiento de sus derechos, a través del derecho nacional, regional e internacional<sup>26</sup>. A nivel nacional, en la región latinoamericana, este reconocimiento se ha llevado a cabo, principalmente mediante el desarrollo constitucional de derechos diferenciados para los indígenas y para sus pueblos, como tales pueblos; y, asimismo, a través del desarrollo de legislaciones especiales<sup>27</sup>. En el Capítulo IV, se profundiza, en el análisis de este extremo.

En el plano internacional, como se desprende de lo señalado en los siguientes apartados, dos instrumentos jurídicos que ya han sido citados sentaron las bases para el posterior desarrollo del Derecho de los pueblos indígenas y su protección. En primer lugar, el Convenio núm. 107 de la OIT, revisado a través del Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, en el año 1989; y, en segundo lugar, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas, aprobada en el año 2007. Además, es necesario resaltar los mecanismos internacionales

de reconocimiento y de protección de los pueblos indígenas, como el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A nivel regional, es decir, en el ámbito latinoamericano, se ha llevado a cabo una labor de desarrollo y complementación de los instrumentos y de los métodos internacionales a los que se acaba de hacer referencia. Así, en el año 2016, se aprobó la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, de mano de la Organización de Estados Americanos. Y, por otro lado, la labor jurisprudencial del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de sus dos órganos, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha servido para ampliar y mejorar los marcos normativos internacionales. En este ámbito regional, también es necesario destacar el FILAC, organismo cuyo origen se remonta a la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en Madrid en 1992.

En todo caso, el desarrollo de los cuerpos normativos referidos específicamente a los pueblos indígenas y tribales no significa que a estos colectivos no les afecten otros instrumentos jurídicos, como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966), el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) y el Convenio para la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972). Por otro lado, existen instrumentos no jurídicos que también tienden a proteger y

a dar visibilidad a los pueblos indígenas. Por ejemplo, como curiosidad, en 2015, se celebraron de manera oficial los primeros Juegos Mundiales de los Pueblos Indígenas, en Brasil; en ellos, atletas de 566 comunidades compitieron e intercambiaron conocimientos y culturas<sup>28</sup>. Estos juegos fueron promovidos y establecidos, principalmente, por las comunidades de los Estados americanos, para impulsar la participación de sus miembros en el mundo del deporte. Su origen se remonta a la propuesta que, en 1980, se llevó a cabo para realizar unas “olimpiadas indígenas”; pero, como se ha señalado, no fue, hasta el año 2015, cuando se organizaron de manera oficial. La segunda edición tuvo lugar, en 2017, en Canadá; y, en el futuro, se prevé que se sigan celebrando estos juegos. En todo caso, a pesar de los enormes avances que se han desarrollado a nivel local, regional e internacional, los pueblos indígenas están sometidos a importantes peligros \_así, se ha puesto de manifiesto en el Capítulo II\_. De ahí la urgente necesidad de lograr un pleno reconocimiento de sus identidades, de sus territorios, de sus formas de vivir, de su cultura y de sus recursos naturales. En esta tarea, los Estados donde se encuentran asentados deben desempeñar un papel fundamental; pero ello no significa relegar a un segundo plano la labor de la legislación y de las instituciones internacionales y regionales, como impulsoras de la actuación de los primeros.

En particular, no es posible contemplar los Objetivos de Desarrollo Sostenible contenidos en la Agenda 2030, sin hacer referencia a los pueblos indígenas. Estos objetivos no pueden lograrse, sin una implementación que comprenda a todos los colectivos de la sociedad, incluidos dichos pueblos. Y, si nos situamos específicamente ante el gran problema que supone el cambio climático,

ha de recordarse que las comunidades indígenas de América Latina contemplan el desarrollo, desde una perspectiva particular que está en sintonía con el medio ambiente y el lugar en el que viven. Ello debería obligar a los Estados que los albergan a prestarles una atención especial, si quieren alcanzar un desarrollo sostenible adecuado, con miras a cumplir los citados objetivos. Máxime, si se tiene en cuenta que los pueblos indígenas y tribales, aunque están presentes a nivel mundial, lo están de manera especial, en América Latina.

## Los instrumentos jurídicos internacionales y regionales

### 1. El Tránsito del Convenio núm. 107 de la OIT al Convenio núm. 169 de la OIT

La OIT es el primero organismo internacional que adoptó medidas destinadas específicamente a proteger a los pueblos indígenas. En 1953, publicó un estudio; y, el 26 de julio de 1957, aprobó el Convenio núm. 107, sobre poblaciones indígenas y tribales. En esta norma, subyace la creencia de que las poblaciones a las que resulta aplicable deben integrarse en la sociedad; y, asimismo, de que las decisiones que afectan a su desarrollo han de quedar en manos de otros. Limitándonos al objeto del presente estudio, esta concepción se encuentra detrás de la declaración que esta norma vierte, en el sentido de que tales poblaciones pueden mantener sus propias costumbres e instituciones, solo si no son incompatibles con los objetivos de los programas de integración y con el ordenamiento jurídico nacional (art. 7). En la misma línea, señala que los métodos de control social propios de las poblaciones indígenas y tribales deben ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, aunque solo si no resultan

incompatibles con el ordenamiento jurídico del país y con los intereses de la colectividad nacional. Si la utilización de estos métodos no fuese posible, las autoridades y los tribunales encargados de resolver los conflictos simplemente estarían obligadas a tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones (art. 8); que, por lo demás, también deben ser valoradas, al definir los derechos y obligaciones que les afectan (art. 7). Recuérdese que el Convenio núm. 107 de la OIT habla de poblaciones, no de pueblos.

En las décadas de 1960 y 1970, el descontento de las poblaciones indígenas, cuyos derechos eran muy frecuentemente lesionados, obligó a cuestionarse si los mandatos del Convenio núm. 107 de la OIT eran los más oportunos. En 1986, una comisión de expertos afirmó que el enfoque integracionista de este convenio había quedado obsoleto y, además, que su aplicación era perjudicial. Años más tarde, el 27 de junio de 1989, se produjo su revisión, a través del Convenio núm. 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Esta norma parte de dos postulados básicos: por un lado, del derecho de los pueblos indígenas a mantener y a fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, por otro lado, de su derecho a participar en las decisiones que les afecten. De ahí que rebaje el tono asimilacionista y paternalista, reconozca derechos de carácter individual y colectivo; y, en vez de hablar de poblaciones, hable de pueblos, aunque, como se ha señalado en el Capítulo I del presente estudio, acota su significado, para evitar secesiones o reivindicaciones independentistas<sup>29</sup>.

Por lo demás, recuérdese que el Convenio núm. 169 de la OIT declara el derecho de los pueblos indígenas y tribales a conservar

sus costumbres e instituciones propias, a condición de que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (art. 8). Además, prevé el obligado respeto de los métodos a los que tales pueblos han recurrido tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Y, al aplicar la legislación nacional, entiende que se deben tener en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales (art. 8); y, significativamente, lo han de hacer las autoridades y los tribunales encargados de pronunciarse sobre cuestiones penales (art. 9).

## **2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, con base en una amplia mayoría, después de más de veinte años de negociaciones en un proceso encabezado y promovido por organizaciones representativas de los pueblos indígenas.

Este instrumento jurídico reconoce derechos individuales y colectivos que no son nuevos, al trasladar y desarrollar los consagrados en diversos instrumentos y tratados internacionales ya existentes sobre derechos humanos. Respecto a lo que en este lugar interesa, señala que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y a reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, el derecho a participar

plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5). Asimismo, poseen “derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (art. 34). De igual modo, les corresponden los derechos de participación y de consulta (art. 18 y 19), y son titulares del derecho a la libre determinación. En virtud de este último, pueden, en primer lugar, fijar libremente su condición política y perseguir su desarrollo económico, social y cultural; en segundo lugar, tener autonomía o autogobierno, en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales; y, en tercer lugar, disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (arts. 3 y 4).

La Declaración de las Naciones Unidas recoge normas mínimas, respecto al reconocimiento, promoción y protección de los derechos que contempla, a fin de conseguir “la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo” (art. 43). Ahora bien, no constituye un instrumento jurídicamente vinculante, sino una declaración de principios que sirve para orientar a los Estados, además de actuar como criterio interpretativo. Y, en la práctica, existe una tendencia alarmante en la conducta de los Estados a restar valor a sus normas, adoptando medidas que devalúan la condición de los pueblos indígenas, sus derechos y participación<sup>30</sup>. Esta práctica debe ser criticada, muy especialmente, porque la Declaración de las Naciones Unidas recoge derechos y libertades que se encuentran en el derecho convencional internacional de derechos humanos que posee carácter

vinculante; y, en algunos casos, forman parte del derecho internacional consuetudinario<sup>31</sup>. Para que la Declaración pueda ser efectiva, es necesario que los Estados tomen medidas reales destinadas a ponerla en práctica. No obstante, a pesar de que, incluso antes de su aprobación, los países Latinoamericanos ya habían empezado su labor normativa y de implementación de medidas de protección de los derechos de los pueblos indígenas, a día de hoy, como se reitera a lo largo del presente análisis, es necesario que continúen con el desarrollo de esta tarea, así como que la lleven a cabo sin la intromisión de los intereses económicos y políticos que pueden entorpecerla.

### **3. La Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas**

En 1989, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos encargó a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de esta organización la elaboración de un proyecto de declaración vinculado a “las poblaciones indígenas”, con 1992 como fecha prevista de aprobación. Finalmente, la citada Asamblea General, reunida en Santo Domingo, aprobó la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el 15 de junio de 2016.

Esta declaración reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación y, específicamente, a la autonomía o al autogobierno (art. 21), así como los derechos a participar y a ser consultados (art. 23). Limitándonos a lo que en este lugar interesa, cabe destacar que su art. 22, bajo el título “Derecho y jurisdicción indígena”, atribuye a los pueblos indígenas el derecho “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres

o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. Y añade que “el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”. Por otro lado, su art. 24, bajo la rúbrica “Tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”, declara que los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados y sus sucesores, de conformidad con su verdadero espíritu e intención, de buena fe; y, de igual modo, que son titulares del derecho a hacer que los mismos sean respetados y acatados por los Estados. Estos últimos, por su parte, “darán debida consideración al entendimiento que los pueblos indígenas han otorgado a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”. Y, al margen de lo anterior, “cuando las controversias no puedan ser resueltas entre las partes en relación a dichos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, estas serán sometidas a los órganos competentes, incluidos los órganos regionales e internacionales, por los Estados o Pueblos Indígenas interesados”.

La Declaración Americana plantea el reto de su integración en el cuerpo normativo de derecho de internacional ya existente, del que se separa, en algunos aspectos destacados. Pero debe tenerse en cuenta que entre el derecho internacional en general y el específicamente interamericano no hay una relación de jerarquía que someta el primero, al segundo. Lo que sucede es que el interamericano debe ser interpretado, a la luz del derecho de Naciones Unidas. Esta práctica ya es desarrollada por la Comisión y la Corte Interamericana<sup>32</sup>.



### Los organismos internacionales y regionales

#### 1. Los organismos situados en el seno de las Naciones Unidas:

##### El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas

Este órgano fue establecido el 28 de julio del año 2000, mediante la Resolución del Consejo Económico y Social 2000/22, sobre el establecimiento de un Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Se creó, con miras a ejercer de órgano de asesoramiento sobre las cuestiones de naturaleza indígena a las que debe hacer frente el ECOSOC. Y se reunió, por primera vez, en el año 2002. Desde entonces, se reúne, una vez, cada diez días hábiles; y, actualmente, lo hace, en la ciudad de Nueva York.

Este Foro tiene como cometido examinar las cuestiones del ECOSOC relacionadas con seis aspectos que incumben a los pueblos indígenas y a sus miembros, y que se traducen en las seis áreas de trabajo específicas que son comunes a estos colectivos: los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la educación, la salud, el medio ambiente y la cultura. Además de estos temas, el Foro se ocupa de trabajar las siguientes áreas de estudio más específicas: los Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con los pueblos indígenas; los grupos de riesgo dentro de estos colectivos, así como las personas indígenas con discapacidad, los niños y los jóvenes indígenas; las mujeres indígenas y las cuestiones de género; y el estudio numérico y censal de indicadores indígenas.

A partir de estos exámenes, el Foro se encarga de formular un asesoramiento especializado sobre todas las cuestiones que se acaban de mencionar, de difundir

información sobre los temas indígenas y de impulsar actividades con miras a promover la presencia del colectivo indígena dentro de las Naciones Unidas<sup>33</sup>.

##### El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El origen de este órgano se remonta al año 2007, en el que su creación fue acordada mediante la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 6/36, relativa al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Posteriormente, en el año 2016, este mandato fue actualizado, a través de la Resolución 33/25 del Consejo de Derechos Humanos. El mecanismo en cuestión es un órgano subsidiario de asesoramiento e investigación sobre los derechos de los pueblos indígenas que actúa, cuando así lo requiere el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Además, puede presentar propuestas al propio Consejo de Derechos Humanos susceptibles de ser aprobadas por éste<sup>34</sup>.

En cuanto a su forma de actuación, cabe destacar que se reúne una vez al año, en una sesión en la que participan los cinco expertos independientes en asuntos indígenas de diversa naturaleza seleccionados por el Consejo de Derechos Humanos que lo forman, junto con representantes de los pueblos indígenas, de Estados, de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil.

##### El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es un cargo creado, en 2001, por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Actualmente, el puesto es ocupado, desde 2014, por la Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz.

El/la Relator/a se encarga de visitar los Estados que albergan grupos indígenas, de presentar informes anuales sobre cuestiones de especial transcendencia e importancia para los derechos de los pueblos indígenas, de realizar estudios de seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones que lleva a cabo, así como de difundir la información proporcionada por los diferentes Estados, las organizaciones y los colectivos respecto a los pueblos indígenas y sus derechos<sup>35</sup>. Cada nuevo Relator/a debe ser consciente de su tarea de mantener y ampliar los avances alcanzados por los/as relatores/as anteriores.

## **2. Los organismos regionales de Latinoamérica El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe**

Este órgano fue creado, a partir de la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno que tuvo lugar en Madrid, en 1992. Como prevé el art. 1 del Convenio Constitutivo de la FILAC, nació con el objeto de “establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe”. A este propósito básico, se añade el cometido de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas en la región.

Los Estados miembros del FILAC son veintidós. Por un lado, diecinueve países pertenecientes a la región, es decir, a América Latina y al Caribe. Concretamente, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Y, por otro lado, a estos Estados miembros regionales, se suman tres extra-regionales, que son Bélgica, España y Portugal<sup>36</sup>.

El modus operandi del FILAC se encuentra sustentado, en una relación paritaria entre sus Estados miembros y los colectivos indígenas que engloban, que, como se desprende de lo ya señalado, son los destinatarios de la protección otorgada por el mismo. Además, el diálogo y la colaboración entre las diferentes agencias, organizaciones y mecanismos de protección de los derechos indígenas juega un papel fundamental, en el desarrollo de su cometido.

Por otro lado, el FILAC, como patrimonio de los Estados que forman la región de América Latina y el Caribe y de los pueblos indígenas que se encarga de sustentar y proteger, también trata de estimular el alcance de medidas análogas en otros lugares del planeta, al erigirse en un ejemplo de organismo regional destinado a la promoción y al reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, así como a la toma de conciencia dentro de las sociedades de los Estados donde estos colectivos se encuentran ubicados.

## **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

Este sistema se encuentra formado por dos instituciones: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos órganos fueron instituidos por la Organización de Estados Americanos: en primer lugar, el CIDH, en 1959; y, posteriormente, la Corte IDH, en 1979. Ahora bien, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en sí mismo, fue aprobado formalmente en 1948, a través de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, en la Novena Conferencia Internacional Americana, en la que, por lo demás, también se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos. La CIDH es un órgano autónomo de la

Organización de los Estados Americanos, con sede en Washington, que está integrado por siete miembros independientes que actúan en calidad de individuos. Su cometido es proteger y promover los derechos humanos en todo el continente americano. Por su parte, la Corte IDH, cuya sede se encuentra en San José de Costa Rica, es un órgano judicial de la OEA, pero independiente del resto de las instituciones que la forman. A través de su trabajo, vela por el cumplimiento de la Convención Americana sobre derechos humanos, y demás textos normativos y tratados adoptados en el seno del SIDH. Igualmente, lleva a cabo una labor de interpretación que resulta fundamental para la correcta promoción de los derechos

humanos en la región.

Realmente, el trabajo de ambas instituciones relacionado con los pueblos indígenas, cuyos principales resultados son numerosos estudios y el desarrollo de una jurisprudencia consolidada, ha sido primordial, para consumir un marco jurídico internacional que proteja a los mencionados pueblos. En este mismo orden de ideas, se ha señalado que su labor ha desembocado en “la creación del derecho a la identidad de sus pueblos; la protección de la propiedad comunal indígena; el desarrollo de la consulta indígena; y asegurar la participación política de estos en el proceso político”<sup>37</sup>.

## CAPÍTULO IV: EL CAMINO SEGUIDO HASTA EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO JURÍDICO EN LATINOAMÉRICA

### De la conquista, al constitucionalismo asimilacionista

El escenario actual de los pueblos indígenas de Latinoamérica solo puede ser comprendido, si se toma conciencia del recorrido histórico que estos pueblos han tenido desde el descubrimiento de América y la llegada de los europeos a la región.

Para comenzar, debe destacarse que, a partir del arribo de Cristóbal Colón al continente americano, afloraron numerosos conflictos entre los europeos y los pueblos indígenas nativos, así como dentro de cada uno de estos colectivos. Como consecuencia de estas contiendas, la Corona de Castilla estableció un régimen jurídico específico que, en un primer momento, partió de la base de que,

para estabilizar la situación, sería suficiente con equiparar el derecho de los indígenas a la costumbre; además, esta equiparación solo sería posible, siempre y cuando las normas indígenas no fueran catalogadas como injustas a ojos de la Iglesia. No obstante, las notables diferencias existentes entre el nivel cultural, los modos de vida, las creencias y la organización sociopolítica de los pueblos indígenas y de los europeos propiciaron que la situación se hiciera más compleja, dejando ver la insuficiencia y/o la inadecuación de la solución adoptada por la Corona.

Durante la colonización, desde el siglo XVI, hasta inicios del siglo XIX, se estableció un régimen de separación física y de diferenciación legal, que hizo que los

regímenes jurídicos de los españoles y de los indígenas se mantuvieran separados. Así, por un lado, se fundaron ciudades exclusivamente de españoles y, por otro, de indígenas, cada una con su propio sistema de autoridades y normas. Esta admitida separación tuvo como consecuencia que se reconociera oficialmente el valor de las costumbres generales de los pueblos indígenas, sus máximas autoridades y la institución del señorío indígena o cacicazgo<sup>38</sup>. No obstante, estos reconocimientos eran permitidos, únicamente si no afectaban a la ley humana y divina, al orden económico-político colonial y a la religión católica. Y, aunque las autoridades indígenas ostentaban la capacidad de administrar justicia dentro de sus territorios, esta capacidad únicamente alcanzaba a los casos menores. Lo supuestos de mayor importancia debían ser presentados, ante el corregidor español.<sup>39</sup>

En cualquier caso, no puede negarse que, durante la colonización, hubo un “cierto” grado de pluralismo jurídico, en la medida en la que se produjo la coexistencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico. Además, debe tenerse en cuenta que, aunque se puede afirmar que los pueblos indígenas atravesaron etapas de Conquista y Colonización, esta afirmación solo puede entenderse como una regla general. La razón se sitúa, en la circunstancia de que los conquistadores se asentaron más fácilmente sobre dominios previamente conquistados por grandes civilizaciones, \_ como la Inca, la Azteca y la Maya\_, que sobre aquellos que no habían sido conquistados por esas civilizaciones \_como, entre otros, los Mapuche, Pehuenes, Ranqueles\_. Con estos últimos, la Corona española firmó tratados para mantener relaciones de paz y comercio, lo que ocasionó un tratamiento distinto<sup>40</sup>. Ahora bien, a partir de las primeras

décadas del siglo XIX, la creación de los Estados propició que el reconocimiento que la Corona había dado a las funciones políticas, militares, judiciales y de mediación de los indígenas comenzara a disminuir. Los criollos independentistas hicieron propia la idea de que, en los países coloniales, habían nacido nuevas naciones mestizas con una identidad propia, distinta a la de la Metrópoli europea. Simultáneamente, incorporaron pensamientos imperantes en Europa, como la noción clásica de Estado-Nación, en cuya virtud la Nación se entiende como un sólo pueblo, una sola cultura, un sólo idioma y una sola religión; y, por otro lado, la noción de Estado-Derecho o monismo jurídico, que está vinculada a la idea de que ha de existir un sólo sistema jurídico en un determinado ámbito geopolítico; de manera que toda regla que no nazca de un mecanismo autorizado por ese sistema será una costumbre y sólo se aplicará, en defecto de ley, a la que, por lo demás, no podrá contradecir. Esto supone negar visibilidad a sistemas jurídicos distintos del dominante, aunque existan en la realidad social<sup>41</sup>.

Todas estas ideas desembocaron en la creación de Estados centralizados, con división de poderes y la consagración del principio de igualdad ante la ley. Prácticamente todas las Constituciones reconocieron como oficiales el idioma castellano, la religión católica y las autoridades estatales. A raíz de ello, los pueblos indígenas pasaron a un plano secundario en la organización de los Estados y, con carácter general, las disposiciones normativas ni siquiera se referían a los mismos<sup>42</sup>. Solo de manera excepcional, en alguna ocasión aislada, las normas aludían al pueblo indígena, si bien lo hacían con el objetivo de hacer desaparecer sus particularidades, como sucede, por ejemplo, con el art. 200 de la Constitución de

Venezuela de 21 de diciembre de 1811<sup>43</sup>.

Por lo tanto, en un contexto de sociedades multiculturales, los Estados latinoamericanos se configuraron como Estados monoculturales<sup>44</sup>. El objetivo de las estructuras estatales, desde el siglo XIX, hasta principios del siglo XX, era asimilar o convertir a los indígenas en ciudadanos titulares de derechos individuales, poner fin a la cultura indígenas, a las costumbres propias, a las autoridades propias y al fuero indígena. A este fin asimilacionista, se sumó, en una primera fase, el propósito de anexionar los territorios indígenas a los Estados, a través de una guerra ofensiva y defensiva contra los pueblos indígenas con quienes la Corona anteriormente había firmado tratados, como los de Argentina y Chile. Y, de igual modo, para expandir sus fronteras agrícolas, los Estados tenían el objetivo de reducir, civilizar y cristianizar a los pueblos no colonizados. Por ejemplo, ese fue el escenario que estuvo presente, en el territorio del Orinoco, la Amazonia o los “orientes” de Colombia, Ecuador y Bolivia<sup>45</sup>.

## **Del constitucionalismo social, al reconocimiento del pluralismo jurídico**

### **1. Una descripción general**

En el siglo XX, el constitucionalismo social inaugurado por la Constitución de México de 1917 reconoció sujetos colectivos, derechos sociales y amplió las bases de la ciudadanía, a la vez que cuestionó el constitucionalismo asimilacionista e individualista del siglo XIX. Este cambio de bases permitió el reconocimiento de las comunidades indígenas y la consagración, entre otros derechos, del derecho colectivo a la tierra<sup>46</sup>. Si bien, se mantuvo la idea de Estado-Nación y el monismo jurídico. Esto último, con alguna excepción, como la materializada

en el régimen jurídico de las Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de Perú (1974), que permitió la utilización del derecho indígena y que las comunidades indígenas administrasen justicia entre indígenas, en casos menores.

Ya en la década de los años ochenta del siglo XX, una vez aprobado el Convenio núm.169 de la OIT, en América Latina, las reivindicaciones de los pueblos indígenas se agudizaron, debido a que estaba teniendo lugar la implantación del modelo neoliberal; y, en algunos casos, como consecuencia, en gran parte, de los procesos de transición hacia la democracia que se estaban produciendo, después de décadas de dictaduras militares y/o de guerras. De ahí que no sea de extrañar que los cambios se precipitaran, que se promulgaran nuevas constituciones, o bien que se llevaran a cabo revisiones constitucionales.

El fruto de este proceso fue el triunfo del carácter multicultural o pluricultural de los Estados, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto individuales, como colectivos, y el pluralismo jurídico<sup>47</sup>. El mantenimiento por los pueblos indígenas de su cultura, incluso de sus sistemas jurídicos, en último término, constituye una muestra de la resistencia que estos pueblos han mantenido, a lo largo del tiempo, frente al modelo monista; es decir, de la lucha por el reconocimiento de sus normas y por el ejercicio de potestades públicas, incluida la potestad de administrar justicia.

A día de hoy, los países latinoamericanos con población indígena son Estados plurilegislativos con base personal, porque acogen una diversidad de sistemas jurídicos sustentados en la pertenencia de una fracción de su población a un pueblo indígena<sup>48</sup>. No

obstante, debe tenerse en cuenta que los derechos amparados por las constituciones y su alcance varían, en función de las condiciones históricas y sociopolíticas de cada Estado, así como de la fuerza política que poseen los distintos pueblos indígenas en sus respectivos países<sup>49</sup>.

Como se desprende de la lectura de las siguientes páginas, algunos textos constitucionales acogen el multiculturalismo, entendido como una forma de organizar la convivencia dentro de una sociedad que parte del reconocimiento de la igualdad de derechos de las diversas comunidades culturales que existen en la misma. Además, hay quien prefiere utilizar el término “pluralismo cultural”, porque entiende que exterioriza una posible convivencia armoniosa y una valoración positiva de la diversidad sociocultural. Frente a este bloque de Constituciones, otras han abrazado la interculturalidad, como una forma de organizar la convivencia dentro de una sociedad que pretende superar las limitaciones de la simple coexistencia multicultural, promoviendo la valoración de la dignidad de todas las culturas y partiendo de la posibilidad de aprendizaje mutuo mediante el diálogo intercultural, en provecho, no sólo de los intereses personales, sino también del conjunto de la sociedad<sup>50</sup>. De manera que los Estados interculturales son aquellos que reconocen y garantizan, con una base en igualdad, una diversidad cultural, a fin de que las diferentes culturas puedan autogestionarse de forma pacífica, desenvolverse y enriquecerse mutuamente<sup>51</sup>, tal y como sucede de manera evidente en los Estados plurinacionales.

Actualmente, en líneas generales, aunque sólo algunos de ellos lo han conseguido, los pueblos indígenas latinoamericanos desean

que sus respectivos países se proclamen como Estados plurinacionales, como una forma de organización del Estado y de su funcionamiento de modo plurinacional en todos los aspectos de la vida, sean políticos, económicos, territoriales, jurídicos, culturales o administrativos<sup>52</sup>. Ahora bien, la progresiva inclusión de nuevos derechos y potestades de los pueblos indígenas en las constituciones y en la legislación ordinaria de los países latinoamericanos, así como en los textos regionales internacionales, como regla general, choca con la inexistencia de mecanismos institucionales a nivel nacional, regional e internacional que sirvan para asegurar adecuadamente la efectividad de tales derechos. Lo que ha provocado el nacimiento de nuevas disputas legales y políticas<sup>53</sup>.

## **2. El Pluralismo jurídico fuera de los Estados plurinacionales. Una referencia especial a los casos de Colombia y Perú**

### **Las bases y los rasgos generales del pluralismo jurídico**

Alrededor de los años ochenta del pasado siglo (1982-1988), las Constituciones de los países de Latinoamérica reconocieron la diversidad cultural y, de acuerdo con ello, consagraron ciertos derechos, como el derecho –individual y colectivo– a la identidad cultural y algunos derechos indígenas específicos. Sin embargo, no ampararon expresamente el pluralismo jurídico<sup>54</sup>. En una segunda etapa (1989-2005), los textos constitucionales recibieron la idea de Estado/Nación multiétnica/multicultural y pluricultural, convirtiendo el pluralismo y la diversidad cultural en principios constitucionales. Y, partiendo de esta premisa, incorporaron numerosos derechos indígenas –entre otros, oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe y

protección del medio ambiente—. Pero lo más destacado de esta etapa es la recepción del pluralismo jurídico y, en consecuencia, el alejamiento de la identidad Estado-Derecho y de la noción clásica de Estado-Nación<sup>55</sup>. El reconocimiento del pluralismo jurídico, lo inauguró la Constitución de Colombia (1991), que fue seguida, entre otras, por las Constituciones de Perú (1993), Bolivia (1994-2003), Ecuador (1998) y Venezuela (1999).

En todos los textos constitucionales, se reconoce “la validez del Sistema de Justicia Indígena, que está conformado por el derecho consuetudinario o derecho propio de los pueblos indígenas, la función jurisdiccional o potestad de administrar justicia y las autoridades propias de los pueblos que son las que asumen las potestades jurisdiccionales”<sup>56</sup>. Ahora bien, existen diferencias, por ejemplo, en cuanto a la competencia territorial de la jurisdicción indígena \_que, en ciertos casos, es la que predomina\_, la competencia material \_que, en algunas Constituciones, va más allá de los asuntos internos indígenas\_ y, en fin, respecto a la competencia personal \_que, en ciertos textos, alcanza a sujetos no indígenas.

Al margen de lo anteriormente, cabe destacar que hay Constituciones que establecen que el ejercicio de la jurisdicción indígena posee como límite el respeto de los derechos humanos, mientras que otras suman o se refieren al respeto de las leyes y/o la Constitución, a pesar de que el Convenio núm. 169 de la OIT sólo hace referencia a la obligación de no vulnerar los derechos humanos<sup>57</sup>. Adicionalmente, en algunos casos, el pluralismo jurídico se encuentra acompañado de importantes matizaciones, como sucede, por ejemplo, en la Constitución de Paraguay (1992), que le otorga carácter voluntario; en la Constitución de México

(1992-2001), que exige que las soluciones dadas por el sistema indígena sean validadas por los órganos judiciales ordinarios; y en la Constitución de Argentina (1994), que otorga atribuciones al Congreso para que regule en materia indígena. A lo anterior se suma que, en todos los países, la virtualidad práctica de los mandatos constitucionales está subordinada a que se encuentren desarrollados por la legislación ordinaria, que, como regla general, los desdibuja. No se puede dejar de lado que el constitucionalismo pluralista recoge principios cuya efectiva implementación desborda la capacidad de las instituciones monoculturales, en las que, además, no están presentes los pueblos indígenas. Además, en particular, la Constitución de Chile ni siquiera menciona los pueblos indígenas. Si bien, en este país, existe un conjunto de normas especiales que afectan a estos pueblos; y se están dando algunos pasos para que se reconozcan sus derechos a nivel constitucional<sup>58</sup>.

### **El pluralismo jurídico en Colombia**

La Constitución Política de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991, no reconoce la unidad y exclusividad de la jurisdicción, sino que contempla una “jurisdicción ordinaria”, que corresponde a la población en general, y una “jurisdicción especial”, dentro de la que cabe la jurisdicción indígena. Con ello, evita los problemas que surgen o han surgido en aquellos Estados en los que, junto a la unidad de jurisdicción, se reconoce la jurisdicción indígena.

En el seno del conjunto de preceptos que se encuentran situados bajo la rúbrica “De las jurisdicciones especiales”, el art. 246 de la Constitución declara que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus

propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional". Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha elaborado un importante cuerpo de doctrina en la que respalda la autonomía de la jurisdicción especial de sus pueblos indígenas y afirma que el principio del pluralismo quedaría vacío, si la jurisdicción indígena tuviese que someterse a toda la Constitución y a las leyes, como declara el art. 246 del Texto Constitucional<sup>59</sup>.

Sin embargo, el Estado Colombiano carece de voluntad política para garantizar el ejercicio pleno de la autonomía de los pueblos indígenas, al no facilitarles los medios y recursos necesarios, con el gravante de que es un país con una enorme violencia homicida. Por otro lado, existe tensión entre la ley ordinaria y el Derecho indígena; y, en la práctica, se da prevalencia a la aplicación del Derecho ordinario, entre otros motivos, por el desconocimiento del Derecho de los pueblos indígenas. Igualmente, hay serias dificultades en el relacionamiento y el reconocimiento de las normas indígenas por parte de las instituciones del Estado<sup>60</sup>.

### **El pluralismo jurídico en Perú**

El art. 149 de la Constitución de Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, ordena que pueden ejercer funciones jurisdiccionales "las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas". Estas funciones deben ser ejercitadas por tales instancias, "dentro de su ámbito territorial", "de conformidad con el derecho consuetudinario" y con el límite de no lesionar "los derechos fundamentales de la persona". Este precepto también declara que la ley ha

de establecer "las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

No obstante, todavía no se ha elaborado la ley a la que remite la Constitución, debido a que el enfrentamiento político que existe respecto a su contenido impide que se alcance la mayoría parlamentaria necesaria. La inexistencia de esta norma, unida a la parquedad de los mandatos constitucionales, ha provocado la presencia de dos jurisdicciones paralelas, que frecuentemente actúan sin una clara delimitación de sus competencias. Ambos sistemas judiciales intervienen en la misma clase de conflictos, muy habitualmente, con finalidades y decisiones no coincidentes, cuando no claramente opuestas. Incluso, en ocasiones, la justicia estatal se enfrenta a asuntos que ya han sido resueltos por la indígena, en contra del principio de seguridad jurídica; dándose la circunstancia, además, de que los pueblos indígenas no confían en esta justicia, a la que ven como una instancia ajena que no tiene en cuenta sus valores y costumbres<sup>61</sup>.

### **3. El Pluralismo jurídico en los Estados plurinacionales de Ecuador y Bolivia: Las bases del pluralismo jurídico**

En el contexto en el que es aprobada la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se inició una nueva fase del constitucionalismo latinoamericano en la que algunos Estados se proclamaron como Estados plurinacionales. Las Constituciones de Bolivia y Ecuador reconocen a los pueblos indígenas como "naciones originarias" o "nacionalidades", con autodeterminación o libre determinación, dentro de un "Estado plurinacional" que constituye el resultado de



un pacto entre pueblos. De modo que no es un Estado ajeno el que “reconoce” derechos a los pueblos indígenas, porque estos pueblos forman parte de los sujetos constituyentes del Estado. Además, el pluralismo jurídico, la paridad entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, se fundamenta, no sólo en la diversidad cultural \_que es acogida, a través del principio de interculturalidad\_, sino, sobre todo, en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación<sup>62</sup>.

Ahora bien, la calificación constitucional de un Estado como plurinacional no implica que la organización y el funcionamiento de sus poderes se ajusten a los que caracterizan a ese tipo de Estados. En este aspecto, ambos países avanzan a diferentes ritmos. Sólo Bolivia ha intentado acompasar los cambios jurídicos, con los estructurales, sin los cuales los derechos de los pueblos indígenas pueden quedar seriamente lesionados. Por ejemplo, la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia incorpora las circunscripciones especiales indígenas y prevé que las elecciones efectuadas en las mismas deben ser directas. Lo que significa que, en la práctica, cuentan con una mayor representación los pueblos indígenas<sup>63</sup>. No obstante, lo que la Constitución no resuelve, equiparándose en este extremo a la de Ecuador, es el reto de la articulación del ejercicio de los poderes constitucionales, con el derecho de consulta de los pueblos indígenas.<sup>64</sup>

### **El pluralismo jurídico en Ecuador**

En Ecuador, en el año 2008, entró en vigor una nueva Constitución, aprobada por referéndum popular el 28 de septiembre de ese mismo año. El art. 171 de este texto fundamental consagra la jurisdicción especial indígena. Concretamente, declara que “las autoridades de las comunidades,

pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales”, estando el Estado obligado a garantizar que las decisiones de esta jurisdicción “sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”<sup>65</sup>. La Constitución también hace una referencia expresa al Derecho indígena, al señalar que las autoridades indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales, “con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio” y “aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de (los) conflictos internos”. Además, deben hacerlo “dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres”; y respetando “la Constitución” y “los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”, estando sus decisiones sujetas “al control de constitucionalidad”.

Por otro lado, el art. 171 de la Constitución de Ecuador ordena que “la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. Ahora bien, todavía, no se ha elaborado esta ley. Además, las normas ordinarias actualmente vigentes dejan insatisfecho el diseño constitucional de la justicia indígena. Y, en general, la intervención de una ley en la configuración de esta justicia implica que actúe un instrumento jurídico en cuya elaboración no se contempla la presencia indígena en forma de pueblos con derechos propios, como se desprende de la composición de la Asamblea Nacional recogida en el art. 118 de la Constitución de Ecuador. En última instancia, este texto constitucional reconoce la autonomía del pueblo indígena, pero lo hace, en unos términos que no afrontan la articulación institucional de la plurinacionalidad como materia estrictamente constitucional<sup>66</sup>.

### El pluralismo jurídico en Bolivia

El 7 de febrero de 2009, fue promulgada la nueva Constitución de Bolivia, aprobada por referéndum popular, el 25 de enero del mismo año. A diferencia de la Constitución de Ecuador, esta Constitución hace un esfuerzo por construir la plurinacionalidad, no sólo con una lista de derechos, sino también a través del diseño de los poderes del Estado. Busca la conversión de todas las instituciones del Estado, en plurinacionales, en tanto en cuanto entiende que en todas ellas han de estar presentes representantes de las colectividades indígenas, incluso en la Asamblea Legislativa Plurinacional y en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Además, destina a la jurisdicción especial indígena sus arts. 190, 191, 192 y 193. Si bien, en este extremo, también posee particular importancia su art. 179, que, tras señalar que “la función judicial es única”, afirma que “la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades”, y goza “de igual jerarquía” que la jurisdicción ordinaria.

Al igual que la Constitución de Ecuador, la Constitución de Bolivia hace una referencia expresa al Derecho indígena, en la medida en la que señala que la jurisdicción indígena aplicará “sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”; y, por otro lado, somete a esta jurisdicción al respeto de la Constitucional, con una referencia específica a los derechos y garantías que esta norma reconoce (art. 190).

En todo caso, la Constitución de Bolivia es más completa que la de Ecuador. Concretamente, declara que la jurisdicción indígena “se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino” (art. 191). Asimismo, afirma

que el ámbito personal de esta jurisdicción se identifica, con “los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino”; que su ámbito material lo constituyen los asuntos que históricamente han solventado los autoridades indígenas o, lo que es lo mismo, “los asuntos indígena originario campesinos”; y que su ámbito territorial coincide, con los territorios indígenas, puesto que la jurisdicción indígena se extiende a “las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena” (art. 191).

De igual modo, la Constitución de Bolivia también regula de una forma más completa la relación que mantiene la jurisdicción indígena, con otras jurisdicciones y autoridades. En primer lugar, establece la obligación de toda autoridad pública o persona de acatar las decisiones de la jurisdicción indígena; en segundo lugar, señala que esta jurisdicción, para lograr el cumplimiento de sus decisiones, puede solicitar apoyo a los órganos competentes del Estado; en tercer lugar, prevé que el Estado ha de promover y fortalecer la justicia indígena; y, en cuarto lugar, declara que la Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación y cooperación, entre, por un lado, la jurisdicción indígena y, por otro lado, las demás jurisdicciones constitucionalmente reconocidas (art. 192)

Ahora bien, a día de hoy, el desarrollo legislativo no responde a las exigencias de un verdadero Estado plurinacional. Por ejemplo, la propia ley a la que remite la Constitución de Bolivia, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se desvía del texto constitucional; y, a pesar de ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional se resiste a declararla inconstitucional. Lo que pone de manifiesto que, en último término, la puesta en práctica de un verdadero

pluralismo jurídico se encuentra unido, al contexto político y, al deseo, que parece que, de momento, no existe o, al menos, con la necesaria intensidad, del legislador ordinario y de los órganos judiciales de respetar, no sólo los textos constitucionales, sino también los instrumentos jurídicos internacionales. Y recuérdese que la Constitución de Bolivia no resuelve, equiparándose en este extremo a la de Ecuador, la articulación del ejercicio de los poderes constitucionales, con el derecho de consulta de los pueblos indígenas<sup>67</sup>.

### **La falta de recepción constitucional de los pueblos indígenas en algunos países latinoamericanos. Una referencia especial al estado de la cuestión en Chile.**

#### **1. Las consecuencias de la ausencia de reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas**

Como se desprende de lo ya señalado, Latinoamérica ha sufrido un gran avance, en lo que se refiere al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en tanto en cuanto muchos países han optado, con unas y otras fórmulas, y con una mayor o menor extensión, por integrarlos en sus respectivos textos constitucionales. No obstante, todavía existen Estados latinoamericanos cuyas constituciones no contienen ningún mandato destinado a solucionar la cuestión indígena y a reconocer los derechos de los pueblos indígenas. Esto es lo que sucede, concretamente, en Chile, Uruguay y Surinam. Si bien, este silencio constitucional no significa que, en estos Estados, no se hayan sucedido, a lo largo del tiempo, diversos intentos destinados a poner fin a esa situación; aunque, a las vistas está, que, sin resultados.

El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es una necesidad imperiosa,

si se desea garantizar la supervivencia de estos grupos y, con ello, la supervivencia de sus culturas. Este reconocimiento posee una gran importancia, tanto a nivel colectivo \_para asegurar la existencia del grupo\_, como a nivel individual, \_para facilitar la afirmación, formación y reconocimiento de la identidad personal\_. En particular, el hecho de pertenecer a un colectivo que no se encuentra reconocido normativamente influye notoriamente, en el desarrollo de la personalidad de los seres humanos que lo integran y, muy significativamente, en la forma en la que éstos son tratados por el resto de la sociedad que no pertenece a ese colectivo, convirtiéndoles, significativamente, en sujetos titulares de unas mayores posibilidades de sufrir, entre otros efectos negativos, tratos discriminatorios y/o falta de recursos. Estas posibilidades poseen mucho menos peligro de convertirse en realidad, si se produce el reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional, en tanto en cuanto este reconocimiento implica afirmar en una norma interna de superior rango jerárquico, no solo su existencia, sino también sus derechos y particularidades<sup>68</sup>.

En último término, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus culturas, constituye una exigencia básica de la justicia universal. A continuación, como ejemplo que sirve para avalar esta afirmación, se hace una referencia específica al caso chileno.

#### **2. El necesario reconocimiento de los pueblos indígenas a nivel constitucional en Chile**

Desde el comienzo de la historia constitucional chilena, en el siglo XIX, este país se ha guiado por los principios políticos y jurídicos de unidad del Estado y de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

Partiendo de estos principios, los pueblos indígenas han sido objeto de políticas asimilacionistas, que han derivado en la falta de reconocimiento explícito e implícito, en los textos y en los ensayos constitucionales. De modo que Chile nunca ha reconocido, a nivel constitucional, el hecho de que en su territorio coexisten diversas culturas; y, por ende, tampoco ha admitido constitucionalmente la multiculturalidad de su Estado<sup>69</sup>. Realmente, para los sucesivos textos constitucionales dictados desde 1833, los pueblos indígenas ni siquiera existen<sup>70</sup>.

Desde el principio, esta falta de reconocimiento constitucional ha recibido numerosas críticas y ha provocado que, a nivel de la doctrina científica, se hayan elaborado diversas teorías, tanto en favor, como en contra de ese reconocimiento. A grandes rasgos, las posiciones doctrinales que se muestran conformes con la reforma constitucional se dividen, entre aquellos que defienden la necesidad de reconocer la jurisdicción especial indígena en la misma línea que la seguida, por ejemplo, por la Constitución de Colombia; y la de aquellos otros que han mostrado su inclinación por adoptar la solución, por ejemplo, contenida en la Constitución de Bolivia, reconociendo una plurinacionalidad y una jurisdicción indígena más completa y desarrollada.

Sin embargo, los que niegan la exigencia de reformar la Constitución lo hacen, porque entienden que el reconocimiento de los pueblos indígenas se encuentra implícitamente recogido en el actual texto de la Constitución<sup>71</sup>, en la medida en la que afirman que este texto es inclusivo y aplicable a toda la población; y, asimismo, se basan, en la autonomía de grupos intermedios. También acuden a argumentos que se muestran contrarios a la utilización

de la expresión “pueblos indígenas” y pretenden que ésta se sustituya por la expresión “poblaciones indígenas”<sup>72</sup>, por el miedo a las connotaciones y a los derechos que lleva implícito el término “pueblos” en el Derecho internacional. No obstante, la posición de este conjunto de autores choca, no solo con la importancia que poseen los pueblos indígenas en Chile, sino también con los mandatos derivados de las normas internacionales y regionales a los que se ha hecho referencia en apartados anteriores.

En Chile, la diversidad de opiniones se ha reproducido, en los procesos destinados a aprobar medidas y proyectos de reforma constitucional, como, en particular, ha sucedido con tres proyectos de ley presentados entre 2012 y 2015; y con el denominado Proceso Participativo Constituyente Indígena, desarrollado por la Presidencia, en 2017<sup>73</sup>. Estas iniciativas, aunque han estado avaladas por un considerable apoyo, no han tenido éxito ni han obtenido el visto bueno del Congreso, por una falta de consenso que ha hundido sus raíces, en algunos casos, en la circunstancia de que un sector las ha considerado demasiado permisivas, porque, a su entender, implicaban un reconocimiento amplio de los pueblos indígenas y de sus derechos que podría desembocar en un caos. Y, por el contrario, en otras ocasiones, la ausencia de consenso se ha debido a que la oposición llevada a cabo por la comunidad indígena ha afirmado que las iniciativas eran insuficientes para satisfacer sus intereses.

Entodocaso, en Chile, aunque no se encuentren reconocidos a nivel constitucional, existe un reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación ordinaria, concretamente, el realizado a través de la Ley 19.253 de 1993, sobre fomento, protección y desarrollo de los indígenas, promulgada el 28 de septiembre

de 1993. Esta ley creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, CONADI), como un organismo destinado a velar por su cumplimiento, y en el que, además de representantes de autoridades públicas, están representados los pueblos indígenas<sup>74</sup>. La última versión de esta norma es de 3 de noviembre de 2017. Si bien, a pesar de las modificaciones que ha sufrido, nos encontramos ante un reconocimiento de los pueblos indígenas que es insuficiente, porque es parcial y secundario, y, consecuentemente, les deja expuestos a la vulnerabilidad y latente en la sociedad la idea de que no son iguales al resto de la población, facilitando, con ello, que reciban un trato discriminatorio. En particular, en lo que se refieren al Derecho y a la jurisdicción indígenas, a pesar de que el Convenio núm. 169 de la OIT solo hace referencia a la obligación de que no vulneren los derechos humanos, la Ley 19.253 de 1993 otorga la naturaleza de Derecho a la costumbre indígena, en los juicios entre indígenas pertenecientes a la misma etnia, solo si no es incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal, la costumbre se valora, si sirve como antecedente para la aplicación de una eximente o una atenuante (art. 54)<sup>75</sup>. Además, en los litigios sobre tierras en los que se encuentra involucrado algún indígena, los interesados pueden acudir voluntariamente a la CONADI, en la que, como se ha señalado, al menos, están representados los indígenas, para que actúe como mecanismo conciliador y procure la solución extrajudicial de la controversia (art. 55). Si bien, en “las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado

el inmueble” (art. 56), que, realmente, es un juez integrado en la base de la jerarquía de los órganos judiciales chilenos, no un órgano judicial de los pueblos indígenas ni en el que exista representación de éstos; aunque, afortunadamente, “el Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación” (art. 54).

En cualquier caso, no cabe la menor duda de que, aproximadamente treinta años después del primer proyecto de ley que buscó reconocer a los pueblos indígenas en su Constitución, Chile tiene un largo camino por recorrer. En este sentido, es preciso hacer referencia al Plebiscito Nacional de 2020 de Chile, referéndum convocado recientemente con miras a decidir la redacción de una Nueva Constitución para el Estado que, con resultado afirmativo, ha confirmado la intención de los habitantes de redactar una nueva Carta Magna.

La solución a la cuestión de los pueblos indígenas debe ser realista, optar por una combinación de las visiones indígenas y no indígenas que sea aceptada y consensuada por todos, y servir para enmendar y hacer que cesen las injusticias históricas a las que el colectivo indígena, durante siglos, ha tenido que hacer frente. La Constitución debiera actuar, en favor de la creación de un entorno pacífico, multicultural e inclusivo, en el que cada individuo se sienta libre para autodesarrollarse, eliminando cualquier atisbo de políticas asimilacionistas que perjudiquen los derechos humanos.

## CONCLUSIONES

Tras realizar el estudio del Derecho y de la jurisdicción de los pueblos indígenas latinoamericanos que recogen las páginas anteriores, pueden sentarse las conclusiones que se enumeran seguidamente, conclusiones que, como no podía ser de otro modo, se deducen del análisis de la doctrina científica y de los instrumentos jurídicos, normativos y no normativos, que han sido citados a lo largo del presente estudio.

1. Como primera conclusión, cabe situar la que lleva a afirmar que cada uno de los sistemas jurídicos de los diversos pueblos indígenas de América Latina poseen características propias que les convierten en únicos y que, por ello, dificultan la tarea de realizar declaraciones generales válidas para todos y cada uno de los elementos que componen cada uno de esos sistemas jurídicos.

Una muestra de esta dificultad se deja ver, en el momento en el que se atiende a la tarea de delimitar los conceptos de Derecho indígena y de jurisdicción indígena, en la medida en la que ambos deben ser capaces de abrazar una realidad en la que sus piezas pueden ser muy diversas, en función de la concreta población indígena ante la que nos situemos, del país en el que ésta se asiente y, de igual modo, del momento histórico en el que nos ubiquemos. Esto último, debido a que el Derecho indígena y la jurisdicción indígena pertenecen a sistemas jurídicos que están vivos, que varían y que han variado a lo largo del tiempo, dando cobijo a normas y a formas de impartir justicia que son ancestrales,

pero también a otras que, con el paso de los años, han sufrido modificaciones o han irrumpido novedosamente. A lo que se suma la inseguridad jurídica vinculada a un Derecho que, al menos, inicialmente no era escrito.

De igual modo, no puede perderse de vista que las definiciones de Derecho indígena y de jurisdicción indígena no son ajenas a la delimitación del concepto de pueblo indígena, porque esta circunstancia complica la labor de elaborar tales definiciones. Así, debido a la gran diversidad de pueblos indígenas que existen en el mundo y, en particular, en América Latina, es imposible encuadrar a estos pueblos, dentro de un concepto que posea unos contornos rígidos y que tenga validez universal; de hecho, ningún instrumento jurídico internacional o regional contiene una definición cerrada de los mismos. En todo caso, en la práctica, se admite que la identificación de los pueblos indígenas se lleve a cabo, utilizando los criterios que recoge el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, dentro de los que posee un especial peso la autoidentificación como pueblos indígenas.

2. La segunda gran conclusión a la que conduce la elaboración del presente análisis es que no se puede comprender la situación en la que se encuentran el Derecho indígena y la jurisdicción indígena en América Latina, sin tener en cuenta dos hitos históricos que les afectaron seriamente, que pusieron en serio peligro su subsistencia, y que no son otros que

la Conquista y la Colonización. Si bien es verdad que durante la Colonización hubo un “cierto” grado de pluralismo jurídico que, como tal, implicó la convivencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico, esta convivencia solo se admitía, si no afectaba a la ley humana y divina propia de la religión católica, ni al orden económico y político colonial. Además, en términos generales, las autoridades indígenas podían administrar justicia, dentro de sus pueblos, sólo en casos menores.

Por otro lado, aunque es innegable que el Derecho indígena y la jurisdicción indígena son elementos que se han visto afectados por la Conquista y la Colonización, también lo es la importancia que posee la reacción que tuvieron los pueblos indígenas latinoamericanos ante estos hechos, su comportamiento a lo largo de los años y, de manera especial, la presión que han ejercido para seguir existiendo como tales pueblos, para que se les reconozcan y protejan sus derechos, y, en último término, se respeten sus sistemas jurídicos. En particular, es especialmente destacado que los pueblos indígenas reiteradamente se hayan dirigido, desde principios del siglo XX, tanto a instancias internas de los países latinoamericanos en los que se encuentran asentados, como a instancias de naturaleza regional y/o internacional. Ello les ha permitido encontrar su sitio en determinados sistemas de participación y/o de diálogo; y, derivadamente, ver como se allana el camino por el que deben discurrir sus reivindicaciones, así como satisfechas algunas de estas reivindicaciones.

No obstante, no se puede perder de vista que, entre los países latinoamericanos,

existen diferentes, en ocasiones muy sensibles, que afectan a la institucionalización del diálogo y de la participación de las organizaciones indígenas; y, por otro lado, a la extensión material y a la intensidad de la protección que reciben los derechos de los pueblos indígenas.

3. Como no podía ser de otra forma, el resultado de la confrontación que han mantenido a lo largo del tiempo los pueblos indígenas con los Estados latinoamericanos y/o con las instancias internacionales/regionales ha intervenido en la generación de las reglas de juego que definen el tratamiento actual de los sistemas jurídicos indígenas. En esta confrontación, muy frecuentemente, los Estados y los organismos internacionales han desatendido y/o mirado a los pueblos indígenas y, consecuentemente, a sus peticiones, con recelo o, incluso, con miedo, muy especialmente, por el temor a que decidieran segregarse de los países en los que están asentados.

La afirmación anterior queda respaldada, si se pone de manifiesto el elevado período de tiempo al que se extendió el proceso destinado a elaborar algunos instrumentos jurídicos. En concreto, el proceso de negociaciones que condujo a la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas duró más de veinte años; y, por su parte, el destinado a aprobar la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos indígenas tuvo una extensión temporal de alrededor de veintisiete años. Ambas declaraciones constituyen los instrumentos jurídicos internacionales que más protegen a los pueblos indígenas, aunque es la segunda

de ellas la que lo hace con una mayor intensidad. Limitándonos a lo que en este lugar interesa, las dos recogen el derecho a la jurisdicción indígena y al Derecho indígena, con el límite del respeto de las normas internacionales de derechos humanos; y, entre otros, los derechos de libre determinación, participación y consulta de los pueblos indígenas.

De igual modo, la desatención y/o la desconfianza hacia los pueblos indígenas se pone de manifiesto, con los más de treinta años que trascurrieron, desde la aprobación del Convenio núm. 107 de la OIT, hasta que éste fue sustituido por el Convenio núm. 169 de la OIT. Y ello, a pesar de que, en su día, los pueblos indígenas reiteradamente pidieron la sustitución del primero de los convenios citados, con fundamento en que tiene importantes deficiencias, entre las que destaca que sigue una cierta línea asimilacionista, al permitir que los pueblos indígenas apliquen su propio Derecho, sólo si no choca con el ordenamiento jurídico nacional de los países en el que tales grupos se asientan; y, asimismo, dar luz verde a la actuación de la jurisdicción indígena, únicamente si no resulta incompatible con dicho ordenamiento jurídico y con los intereses de la colectividad nacional. A lo que se suma la postura paternalista que mantiene, ya que parte de la premisa de que las decisiones que afectan a los pueblos indígenas deben ser tomadas por sujetos ajenos a los mismos; es decir, sin ninguna intervención indígena. Y, por si todo lo anterior no bastara, el Convenio núm. 107 de la OIT utiliza el término “poblaciones”, descartando la utilización de la expresión “pueblos”, para identificar a los indígenas.

Frente a ello, el Convenio núm. 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones que les afectan. Y, por otro lado, no habla de “poblaciones”, sino que utiliza la palabra “pueblos”, al objeto de identificar a los pueblos indígenas, aunque acota el significado de este término, para evitar secesiones o reivindicaciones independentistas.

4. La desatención y/o la desconfianza hacia los pueblos indígenas también queda evidenciada, cuando se relaciona el contenido de los instrumentos jurídicos internacionales y su carácter vinculante/ no vinculante. Centrándonos en Naciones Unidas, ha de valorarse que la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que recuérdese que es una de las normas internacionales que más protegen a estos pueblos, no es vinculante. Sin embargo, el Convenio núm. 169 de la OIT sí es vinculante en los Estados que lo han ratificado, pero se da la circunstancia de que protege menos a los pueblos indígenas que la citada declaración.

Concretamente, el Convenio núm. 169 de la OIT rebaja el tono asimilacionista que caracteriza al Convenio núm. 107 de la OIT, aunque no lo suprime completamente. Muy especialmente, es preciso tener en cuenta que la actuación de la jurisdicción indígena se encuentra ligada a la condición de que supere el control de compatibilidad, no solo con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sino también con el sistema jurídico nacional del Estado en el que se sitúa cada pueblo indígena. Adicionalmente, condiciona el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus



costumbres e instituciones a la exigencia de que éstas no choquen con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como al requisito de que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional.

Normalmente, coinciden los derechos fundamentales definidos por un sistema jurídico interno, con los reconocidos a nivel internacional. Ahora bien, es posible que no se encuentre presente esta coincidencia, es decir, que exista un desajuste entre ambos tipos de derechos, debido a las diferentes ideologías sobre las que se asienta cada Estado. De hecho, se han generado múltiples conflictos, en los casos en los que los ordenamientos jurídicos internos han seguido la línea marcada por el Convenio núm. 169 de la OIT. Este tipo de litigios no se hubiera generado, si las normas internas se hubieran adherido a la dirección seguida por la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que recuérdese que sitúa el citado límite sólo en el respeto de las normas internacionales de derechos humanos.

5. Cuando se pasa al nivel interno de los países latinoamericanos, también se observa que, en el siglo XIX, la creación de los Estados estuvo unida a un constitucionalismo asimilacionista e individualista, que normalmente ni siquiera mencionaba a los pueblos indígenas y que, en los casos excepcionales en los que sí se refería a ellos, lo hacía con la finalidad última de hacer desaparecer, con una mayor o menor intensidad, las particularidades de tales grupos, de acuerdo con las nociones clásicas de Estado-Nación y de Estado-Derecho.

A principios del siglo XX, en gran parte por el movimiento indígena, el constitucionalismo social latinoamericano comenzó a reconocer la existencia de sujetos colectivos y de derechos sociales; y, con ello, de las comunidades indígenas y, entre otros, del derecho colectivo a la tierra. Sin embargo, no hizo suya la idea del pluralismo jurídico.

Realmente, hay que esperar a la década de los años ochenta del pasado siglo, para ver como se promulgan nuevas Constituciones o se realizan modificaciones constitucionales que recogen el pluralismo jurídico y, conforme a ello, afirman el necesario respeto del Derecho indígena y de la jurisdicción indígena. A lo que suman el reconocimiento de otros derechos de los pueblos indígenas, tanto de naturaleza colectiva, como individual. En este giro del constitucionalismo latinoamericano, influyeron factores de diverso tipo, entre los que se sitúan, en primer lugar, las ya citadas movilizaciones llevadas a cabo por los pueblos indígenas, que vieron el peligro que suponía para la supervivencia de sus particularidades y de su modo de vida el modelo neoliberal que se estaba implantando en los países en los que se encontraban asentados. En segundo lugar, los procesos que, después de décadas de dictaduras militares y/o de guerras, se estaban llevando a cabo en algunos de esos países para instaurar regímenes democráticos. Y, para terminar, con estos ejemplos, la influencia de los mandatos contenidos en el Convenio núm. 169 de la OIT y/o en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

6. Como resultado del proceso que se acaba de describir, hoy en día, los países latinoamericanos con población indígena acogen una diversidad de sistemas jurídicos, con fundamento en la circunstancia de que una parte de su población pertenece al pueblo indígena. Incluso, podemos encontrarnos casos en los que existen diversos pueblos indígenas dentro del mismo país y, por ello, diversos sistemas jurídicos indígenas.

No obstante, también debe tenerse en cuenta que los derechos reconocidos constitucionalmente y su alcance varían, en función de las condiciones históricas y sociopolíticas de cada país y, en particular, de la fuerza que poseen los pueblos indígenas dentro de las sociedades en las que se asientan, así como en sus respectivos sistemas políticos. La mayoría de las Constituciones de América Latina reconocen el pluralismo jurídico. En cambio, son pocas las que dan un paso más y proclaman a sus Estados como Estados plurinacionales, que es lo que hacen las Constituciones de Bolivia y Ecuador. Esta proclamación, al menos, teóricamente, posee una enorme importancia, porque un Estado plurinacional constituye el resultado de un pacto entre pueblos; y, en consecuencia, en su seno, no cabe afirmar que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho al propio Derecho indígena y a la jurisdicción indígena, procede de un Estado que es ajeno a tales grupos.

En último término, en la medida en la que tiene base en un pacto entre pueblos, un Estado plurinacional constituye una forma de organizar un Estado y su funcionamiento de modo plurinacional, en

todos los aspectos de la vida, sean políticos, económicos, territoriales, jurídicos o culturales, debiendo reflejarse en la propia composición de las instituciones públicas, en las que necesariamente han de estar representados los pueblos indígenas<sup>76</sup>. Seguramente, por todo ello, como regla general, a día de hoy, los pueblos indígenas latinoamericanos no quieren separarse de sus Estados, sino que desean que éstos se proclamen como Estados plurinacionales.

7. En todo caso, el desarrollo del presente estudio también ha permitido comprobar que, en muchos países latinoamericanos, las Constituciones incluyen, de forma paralela al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, mandatos destinados a dar una respuesta a ideas que son características de políticas neoliberales. A causa de ello, la efectividad de ese reconocimiento se neutraliza, al menos, parcialmente; y, con demasiada frecuencia, se dan situaciones en las que no existen o resultan insuficientes los mecanismos institucionales que son capaces de actuar en favor de la virtualidad práctica de los derechos de los pueblos indígenas.

Por otro lado, en los países latinoamericanos, se ha avanzado en la creación y/o en la modificación de normas infraconstitucionales, con el fin de satisfacer los dictados de sus respectivas Constituciones que están vinculados a las cuestiones indígenas. Ahora bien, este proceso no es un proceso uniforme en América Latina, sino que se ha desarrollado de modo dispar. Además, existen diferencias entre países que afectan al grado de aplicación de las normas constitucionales y ordinarias. En

la práctica, a rasgos generales, la mayoría de los Estados no pasan de aceptar una simple multiculturalidad; esto sucede, incluso, en Ecuador y Bolivia. Debe tenerse en cuenta que una cosa es la forma en la que una Constitución define al Estado al que se encuentra vinculada y otra muy diferente la manera en la que se organizan y funcionan los poderes en ese país, que realmente puede o no ser un reflejo fiel de los dictados constitucionales. De hecho, a pesar de que las Constituciones de Bolivia y Ecuador califican a sus respectivos Estados como plurinacionales, sólo Bolivia ha intentado que los cambios constitucionales se traduzcan en las modificaciones estructurales que son necesarios para ponerlos en práctica.

En particular, debe destacarse que, en América Latina, resulta difícil que el poder legislativo y el judicial satisfagan los mandatos de los instrumentos jurídicos internacionales, regionales e internos que están llamados a garantizar el respeto del Derecho indígena y de la jurisdicción indígena. Además, la puesta en práctica de los sistemas jurídicos indígenas plantea importantes problemas jurídicos, como los que rodean a los conflictos que se producen entre las jurisdicciones ordinaria e indígena, muy especial, en los Estados cuyas Constituciones reconocen el principio de unidad de la jurisdicción; o bien los que se presentan, como se ha señalado en líneas anteriores, en aquellas situaciones en las que los ordenamientos jurídico internos supeditan la actuación del Derecho indígena a que respete, no sólo los derechos humanos universalmente admitidos, sino también sus ordenamientos jurídicos internos.

8. En resumidas cuentas, el pluralismo

jurídico en Latinoamérica se encuentra rodeado de obstáculos políticos, económicos, sociales y jurídicos que impiden su completa articulación. De ahí que se deban seguir adoptando medidas, normativas y no normativas, alejadas de cualquier idea asimilacionista, para seguir avanzado en la garantía y puesta en práctica del Derecho indígena y de la jurisdicción indígena y del resto de derechos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, a pesar de todas las deficiencias que han sido señaladas, no se puede dar por concluido la presente investigación, sin poner en valor los grandes avances que se han producido respecto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas \_ incluidos los vinculados a los sistemas jurídicos indígenas\_, desde principios del siglo pasado y el triunfo de las ideas asimilacionistas, hasta el día de hoy, en el que, como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de las páginas anteriores, existen instrumentos internacionales, regionales e internos que actúan en favor de dicho reconocimiento y de su virtualidad práctica. De hecho, si se compara la situación en la que se encontraba en América Latina la protección de los pueblos indígenas a principios del siglo pasado, con la que posee actualmente, se comprueba que, aun con diferencias entre países, paulatinamente se ha producido una extensión de su ámbito material de actuación, es decir, se ha elevado el número de los derechos y/o situaciones a los que alcanza esa protección; y, asimismo, se constata que ha crecido la intensidad con la que la misma se proyecta sobre cada uno de esos derechos y situaciones.

ENTREVISTA A MAR HIDALGO

# Las consecuencias sociales del cambio climático

BLANCA GARRIDO

En este número dos de la revista la temática principal son las migraciones ambientales. La migración ha sido un fenómeno constante a lo largo de la historia, produciéndose mayores o menores flujos migratorios en función de la época, la zona geográfica y las circunstancias históricas. El ser humano es nómada por naturaleza. Sin embargo, los motivos que impulsan la migración no siempre se mantienen constantes. Así, si bien los conflictos armados o la desestabilización política se han convertido en algunos de los principales elementos determinantes a la hora de migrar, un factor histórico clave como impulsor de los desplazamientos humanos es el clima. No obstante, el consenso por la regulación de este tipo de migraciones es todavía un debate.

Mar Hidalgo, analista principal del Instituto Español de Estudios Estratégicos, y autora de diferentes análisis sobre el cambio climático, nos responde a una serie de preguntas sobre este tema.

**P: Desde que la comunidad internacional empezó a preocuparse por el cambio climático y su relación con el incremento de migraciones en algunas zonas, el debate por denominar migraciones ambientales es todavía una realidad. ¿Qué se considera como migraciones ambientales? ¿Cuáles son las características que las diferencian de otras migraciones?**

Según la OIM, los migrantes por motivos ambientales son personas o grupos de personas que debido a, principalmente, cambios repentinos y graduales en el medio ambiente, que inciden negativamente en sus vidas o en sus condiciones de vida, se ven obligados, o deciden, a abandonar sus viviendas habituales, ya sea de manera temporal o permanente, y se desplazan a otras partes de su propio país o fuera del mismo.

Se trata de una definición que intenta recoger toda la casuística para poder encuadrar un hecho muy complejo como es la influencia en la degradación ambiental y el cambio climático como efecto impulsor de la movilidad humana.

Por este motivo, durante los últimos se habla más de movilidad humana en un contexto de cambio climático y desastres naturales.

La diferencia con otras migraciones se basa en varios aspectos. En primer lugar, porque el cambio climático y la degradación ambiental añaden complejidad a este fenómeno. Principalmente, en la actualidad, estos movimientos son de carácter interno, bien por el desplazamiento ante la aparición de un fenómeno meteorológico adverso o como consecuencia de una degradación de las condiciones de vida en un espacio prolongado de tiempo. En segundo lugar,

hay que considerar que se trata de un fenómeno global y creciente y por lo tanto, a diferencia de otras migraciones, su magnitud puede hacer que la gestión de control de estos movimientos presente muchas dificultades Y, en tercer lugar, porque estos movimientos migratorios tienen el potencial de crear situaciones de inestabilidad como consecuencia de la lucha contra los recursos, la falta de una planificación inclusiva en los lugares de destino y la ventana de oportunidad que se abre para que los grupos terroristas consigan adeptos en estas poblaciones desplazadas.

**P: Los orígenes de la migración ambiental pueden ser naturales como los eventos geológicos, hidrometeorológicos o biológicos, pero también puede ser un producto antrópico como, por ejemplo, la destrucción de un ecosistema debido a la minería intensiva. En uno de sus análisis apuntaba como estaba previsto que para el 2025, 1.800 millones de personas se encontraban en zonas con escasez de agua, ¿Cómo reaccionan los gobiernos cuando esas personas deban migrar en búsqueda de zonas con recursos habitables? ¿Crees que existen o se realizarán suficientes medidas para evitar este tipo de situaciones?**

Durante los últimos años se ha puesto en evidencia que el cambio climático es un factor multiplicador de amenazas. Incluso en el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ya se debate sobre este concepto y así se ha recogido en algunas resoluciones aprobadas relacionadas con algunos conflictos específicos como Somalia, Mali o los países situados en las orillas del lago Chad. Por lo tanto, la idea de que el cambio climático es una amenaza para la paz y la seguridad mundial está cobrando cada vez más fuerza

Por otro lado, el cambio climático es un efecto impulsor de la movilidad humana tal y como recoge el Pacto Mundial para la migración aprobado en 2018.

En este sentido conviene recordar que la migración es multicausal porque también hay que tener en cuenta las situaciones de conflicto, inestabilidad política, situaciones sociales de desigualdad y la degradación medioambiental.

Es necesario romper el círculo vicioso entre conflicto y degradación ambiental. Es el establecimiento de políticas de adaptación es necesario tener en cuenta la vulnerabilidad de las poblaciones a sufrir situaciones de inestabilidad y al revés, la ayuda al desarrollo y las misiones de mantenimiento de la paz deberían de contemplar la influencia del cambio climático y degradación ambiental en los modos de vida de las poblaciones.

**P: ¿Se están tomando las medidas necesarias o hay una posibilidad de que lleguen tarde?**

No se están tomando con la rotundidad necesaria para abordar el problema del futuro, pero sí que es verdad que durante los últimos años sí que se está poniendo de manifiesto la necesidad de actuar rápido en la adaptación, sobre todo en la descarbonización, en la mitigación, como poner en marcha políticas de adaptación. Sí que se está tomando conciencia, pero es verdad que el cambio climático tiene un efecto inercial que, aunque se pararan ahora mismo las emisiones de gases de efecto invernadero, las consecuencias y efectos del cambio climático los estamos sintiendo ya y los vamos a ver con mayor severidad en las próximas décadas. Hasta ahora se ha puesto más esfuerzo en la mitigación, que no tanto en la adaptación. Deberíamos optar por



medidas de adaptación para disminuir una vulnerabilidad de las poblaciones.

**P: Usted apuntaba en uno de sus análisis que el cambio climático puede afectar a la seguridad humana contribuyendo a generar tensiones étnicas, movimientos migratorios o, incluso, la lucha por recursos naturales. Muchos de estos conflictos se producen en regiones con gobiernos débiles o estructuras frágiles. ¿Debería actuar la Comunidad Internacional? ¿O podría ser una injerencia dentro de un país, aunque es posible que afecte a sus países vecinos?**

El cambio climático ha puesto de manifiesto

la vulnerabilidad que representa para las poblaciones la inadecuada gestión de recursos naturales y la degradación ambiental y los conflictos que se pueden generar.

En la lucha contra el cambio climático, los esfuerzos de la comunidad internacional se basan, por un lado, en el esfuerzo de la mitigación para la reducción de los gases de efecto invernadero y, por otro lado, en la puesta en marcha de medidas de adaptación al cambio climático. Sin embargo, corresponde a los gobiernos locales la gestión de esta vulnerabilidad, el análisis del riesgo y el aumento de la

resiliencia de la población, bien con medios propios o pidiendo ayuda a diferentes países u organizaciones internacionales.

Por lo que respecta a las migraciones ambientales, algunos países tratan de dar un mayor protagonismo a estos movimientos dado el vacío legal existente a la hora de proteger a este tipo de personas y fomentan la creación de plataformas e iniciativas para tratar de buscar una solución a este problema.

**P: Los requisitos del refugio establecidos por la Convención de 1951 del Estatuto del Refugiado exigen que la persona haya abandonado el país de nacionalidad debido a un temor fundado de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, opinión política y pertenencia a un grupo social determinado. A pesar de que no incluya el desastre natural, usted apuntaba cómo puede afectar a la seguridad de las naciones este cambio climático, como el conflicto de Darfur en 2002 ¿Debería recoger el término refugiado a aquellas personas que huyen por un desastre natural? ¿Evitaría esto conflictos que atenten contra la seguridad?**

Técnicamente el término es inapropiado teniendo en cuenta la Convención de los refugiados de 1951. Pero es cierto, que existe una gran atención de este problema por parte de la sociedad que intente dar visibilidad a este problema y dotar a este migrante de un estatuto especial. Sin embargo, no conviene caer en aproximaciones simplistas ya que no sería correctas y se corre el riesgo de que no sean justas.

**P: Y como no nos íbamos a olvidar del caso del año; el COVID, ha restringido tremendamente las movilizaciones humanas, sin embargo, los efectos del cambio climático en la tierra**

**son cada vez más latentes, a pesar de ser una pandemia; hemos visto su relación con el medioambiente principalmente en los primeros meses de confinamiento total. ¿Crees que, cuando se levanten todas las restricciones, las migraciones aumentarán?**

Durante las próximas décadas, se prevé que millones de personas que viven en países en vulnerables al cambio climático y que viven situaciones de inestabilidad, abandonen sus lugares de origen en busca de nuevas oportunidades. Por lo tanto, las migraciones aumentarán de forma muy acusada en las próximas décadas. Por ellos es necesario afrontar la gravedad del problema de la movilidad humana desproporcionada y descontrolada mediante el uso sostenible y equitativo de los recursos, una mayor comprensión de los condicionantes que generan la vulnerabilidad de las poblaciones al cambio climático, una adecuada estimación de riesgos y la creación de ciudades inclusivas, seguras y sostenibles ya que se prevé que el movimiento principal se realice del campo a las ciudades.

## “Cinco horas con Mario”, o sobre la importancia de una visión feminista

Miguel Delibes creó una novela clásica y ambigua en la que lo personal es político. A través del monólogo de una viuda en el velatorio de su marido, conocemos los pensamientos cohibidos de una mujer de su tiempo y del nuestro.

ADRIÁN MACEDA

“Cada vez que me dice que siempre es distinto, que siempre hay algo nuevo, yo la digo que sí para que se calle, a ver, no la voy a decir que mi marido es un rutinario, que es la pura verdad”. Estas son palabras de Carmen Sotillo, protagonista de la genial obra de Delibes y el personaje que ha interpretado Lola Herrera durante más de cuarenta años por méritos propios. Si he escogido esta cita, es porque representa algo que ha permanecido desde siempre en el léxico de la historia, la voz de las mujeres. Como se dice en otro lugar: “si las palabras no se las dices a alguien no son nada”. Y el discurso femenino se reclusa, por obligación en la estrechez doméstica, en aquella espiral de silencio.

La falta de comunicación late bajo toda la obra, y con ella la falta de entendimiento. Entre Carmen y Mario, se van desplegando mundos mayores, antagónicos y destinados a chocar, porque se asientan sobre la opresión, las desigualdades multidimensionales y las manipulaciones siniestras del poder: la idea de las dos Españas, del hombre y de la mujer, de privilegiados y de desposeídos... Siempre hay una figura de autoridad y otra subordinada o vencida mediante mecanismos más o menos sutiles, siempre injustos y crueles.

Publicada originalmente en plena dictadura

franquista (1966), *Cinco horas con Mario* presenta a una mujer, Carmen, recreando las idas y venidas de su vida en común con Mario, su marido, en pleno velatorio de este. Este espacio íntimo, propicio a una última despedida, le sirve a Carmen para desahogarse, recriminar y enternecerse frente al ataúd del que fue su hombre, un intelectual comprometido y catedrático de instituto.

Aunque en una posible lectura el personaje de Carmen pueda parecer caricaturesco, por abiertamente racista, ultracatólico, superficial o clasista que sea, esta no es toda la verdad. No solo representa un mundo decadente y tradicional pensando que “todo esto de las playas y el turismo, por mucho que tú digas, está organizado por la Masonería y el Comunismo” o que “la Inquisición era bien buena porque nos obligaba a todos a pensar en bueno, o sea en cristiano”. Es posible ir más allá. No se trata de enarbolarla en icono feminista (porque no lo es), ni de condescender con un rol victimista, sino en apreciar sus luces y sombras.

Su marido, Mario, era un “progre” de época, un teórico con poca práctica, un elucubrador de casino; un esposo infiel que se preocupó más por el prójimo que por el placer y las preocupaciones de su mujer: “amor, amor,





dale con el amor, qué sabrá de amor un hombre que la noche de bodas se da media vuelta y si te he visto no me acuerdo”. Una visión interseccional y feminista reconoce las bondades de Mario respecto a determinadas cuestiones sociales, pero no puede dejar de tenerlo por un miserable.

Resulta poéticamente exacto el hecho de que Lola Herrera, la actriz, sea un trasunto de Carmen en la vida real. La tormentosa relación con su exmarido acabó por convertirla en la encarnación de su eterno personaje. Sus triunfos personales no tuvieron un fácil encaje en el ego de su expareja, también actor, y fue ella la que cuidó y luchó por sus hijos, la misma que confesó no haber tenido

nunca un orgasmo, ni con él, ni con ningún otro hombre.

Así las cosas, sí es relevante, y mucho, lo que nuestros ojos pueden sacar de esta obra tristemente atemporal, porque la desigualdad de la mujer puede verse como un marasmo de buenas intenciones vacías, una mera representación “primero como tragedia, después como farsa”, colando a Žižek. Después del 8M, el mundo siempre está un poco mejor, pero con la resaca violeta y consciente de todo lo que queda por delante. De lo necesario que es seguir adelante para que llegue el día en que estos relatos pertenezcan al absurdo.

## 1. LA REALIDAD INVISIBLE DE LA MIGRACIÓN MEDIOAMBIENTAL

### Instrumentos normativos

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de las Naciones Unidas (ONU, 1954)

Convención de Kampala o Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (2009)

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1771 (Nueva York, 1992)

Convención para Reducir los Casos de Apatridia de las Naciones Unidas (ONU, 1961)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (ACNUR, 1992)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966)

Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (ONU, 1998)

Reglamento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

### Instrumentos jurisprudenciales

Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho

Humanos (TEDH). Caso Öneriyildiz contra Turquía, demanda n° 48939/99, sentencia del 30 de noviembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH). Caso Budayeva et al. contra Rusia, demandas n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, sentencia del 20 de marzo de 2008.

Human Rights Committee. Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N°. 2728/2016. CCPR/C/127/D/2728/2016. Advance unedited version. International Covenant on Civil and Political Rights. 7 January 2020.

### Monografía, artículos e informes

Acevedo, P. Desplazados ambientales, globalización y cambio climático: una mirada desde los derechos humanos y de los pueblos indígenas. Observatorio Ciudadano. Chile. 2014.

Alexander, P. The Link Between Climate Change, Gender and Development in Africa. The African Statistical Journal. 12 mayo 2011.

Altamirano Rua, Teófilo. Refugiados ambientales. Cambio climático y migración forzada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1ª. edición. Enero 2014.

Andrade, Natalia. Eco-Refugiados: un desafío para el Derecho Internacional. Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales. Quito. N°. 17. 2017.

- Brown, Oli. Migración y cambio climático. Organización Internacional para las Migraciones. Serie de Estudios de la OIM sobre la Migración. N°. 31. 2008.
- Borrás, Susana. La migración ambiental: entre el abandono, el refugio y la protección internacional. Papeles de relaciones ecosociales y cambio global. N°.132. 2016.
- Bradsley, D.K., & Hugo, G. Migration and Climate Change: Examining Thresholds of Change to Guide Effective Adaptation Decision-Making. *Population and Environment*, 32(2). 2010.
- Calcutta Research Group. Voices of the Internally Displaced in South Asia. 2006, Kolkata.
- Castillo, Jesús M. Migraciones ambientales: huyendo de la crisis ecológica del siglo XXI. 1ª edición. 2011.
- Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Assessment Report 5, Working Group II, Glossary. Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). 2014.
- Carling, J. Migration in the Age of Involuntary Immobility: Theoretical Reflections and Cape Verdean Experiences. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28. 2002.
- Castro Cid, B. Manual de Teoría del Derecho (2ª ed.). Madrid: Universitas. 2007. Celis
- Sánchez, Raquel y Aierdi Urraza, Xabier. ¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. N°.81. 2015.
- Chato, Carmen. La realidad invisible de los refugiados ambientales. Esglobal. 20 junio 2018.
- Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General ONU. La cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medioambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Informe del Relator Especial. 40º periodo de sesiones. Documento A/HRC/40/55. 8 enero 2019.
- Cooper, J. Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition. *N.Y.U. Environmental Law Journal*, 1, 480. 1998.
- Dastgheib, S. Kiribati climate change refugee told he must leave New Zealand. *Stuiff.co.nz*. 21 septiembre 2015.
- Egea Jiménez, Carmen y Soledad Suescún, Javier Iván. Los desplazados ambientales, más allá del cambio climático. Un debate abierto. Cuadernos geográficos. 2011.
- El-Hinnawi, E. Environmental Refugees, United Nation Environmental Programme, Nairobi. 1985.
- Elorrieta, Berezi. Refugiados ambientales: en busca del reconocimiento internacional. 15 febrero 2019.
- Espósito, C., y Torres, A. Cambio climático y derechos humanos: el desafío de los 'nuevos refugiados'. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 1. 2012.
- Felipe Pérez, Beatriz Irene. Las migraciones climáticas: retos y propuestas desde el derecho internacional. *Universitat Rovira i Virgili*. 2016.
- Felipe Pérez, Beatriz Irene. Género y migraciones en el contexto del cambio

climático. 20 mayo 2019.

Felipe Pérez, Beatriz Irene. La degradación ambiental, el cambio climático y las migraciones. *Revista Crítica de Ciencias Sociales*. N°. 11. 2016.

Ferris, E. Displacement, natural disasters and human rights. Speech made at the conference: "Ten Years of the Guiding Principles on Internal Displacement -- Achievements and Future Challenges". Oslo (Noruega). 17 octubre 2008.

Fernández, María José. Refugiados, cambio climático y derecho internacional. *Revista Migraciones Forzadas*. N°.49. 6 enero 2015.

Ferro, Mauricio. El reconocimiento del Estatuto de Refugiado por la afectación a Derechos Fundamentales como consecuencia del Cambio Climático. Observatorio Medioambiental. Madrid. Tomo 19. 2016.

Flavell, Alex. Migration, Environment and Climate Change: Training Manual.

Facilitator's Guide. IOM. Ginebra. 2016.

Foresight. Migration and Global Environmental Change. Final Project Report. The Government Office for Science. Londres. 2011.

Galindo, F. Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado. En S. (coord) Namihás (Ed.), *Derecho Internacional de los Refugiados*. Capítulo II. Perú: DESA S.A. 2001.

García Bilbao, Pedro A. Migraciones forzadas: análisis de un concepto: un estudio desde la sociología de las migraciones. Silente.

Barcelona. 2011.

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC). *Cambio Climático: Impactos, adaptación y vulnerabilidad*. 2014.

Hidalgo García, María del Mar y Mora Tebas, Juan A. La incidencia del cambio climático en las migraciones y en la seguridad. *Tiempo de Paz*. EBSCOhost Research Platform. 2016.

Horne, B. Internship Paper: What is the Status of «Environmental Refugees» Under International And Australian Law? 2006.

Holmes, J. Prólogo. *Migraciones Forzadas*, (GP-10). 2008.

Houghton, J. *Global Warming: The Complete Briefing* (4ª ed.). Reino Unido: Cambridge University Press. 2009.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*. Summary for Policymakers. Suiza. 2011.

Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) & Norwegian Refugee Council (NRC). *Global Report On Internal Displacement*. 2016.

Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC). *Global Estimates 2014: People displaced by disasters*. Ginebra. 2014.

International Organisation for Migration. *Climate Change and Migration in Vulnerable Countries*. A snapshot of least developed countries, landlocked developing countries and small island developing States. Ginebra

(Suiza). 2019.

International Organisation for Migrations. OIM Outlook on Migration, Environment and Climate Change. Ginebra (Suiza). 2014.

Ionesco, Dina; Mokhnacheva, Daria y Gemenne, François. The Atlas of Environmental Migration. IOM. Routledge. 2017.

Ionesco, Dina. Let's Talk About Climate Migrants, Not Climate Refugees. Sustainable Development Goals. 6 junio 2019.

Joarder, M. A. M., & Miller, P. W. Factors affecting whether Environmental Migration is Temporary or Permanent: Evidence from Bangladesh. *Global Environmental Change*, 23(6). 2013.

Kälin, W. y N. Schrepfer. Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change: Normative Gaps and Possible Approaches. Legal and Protection Policy Series. UNHCR. Ginebra. 2012.

Kolmannskog, V. Climates of Displacement. *Nordic Journal of Human Rights*, 26. 2008.

Loewe, Daniel. Refugiados climáticos: ¿quién debe cargar los costos? *Revista interdisciplinaria de Movilidades Humanas (REMHU)*. Vol. 22. Nº. 43. Julio/diciembre 2014.

Loneragan, S. The Role of Environmental Degradation in Population Displacement. *Environmental Change and Security Project Report*, (4). 1998.

López Ramón, Fernando. "Los refugiados climáticos. Climate refugees". *Actualidad Jurídica Ambiental*. Nº. 68. 8 mayo 2017.

Lyster, R. Protecting the Human Rights of Climate Displaced Persons: the Promise and Limits of the United Nations Framework Convention on Climate Change. En A. Gear & L. J. Jotzé (Eds.), *Research Handbook on Human Rights and the Environment*. 1.ª ed. Edward Elgar Publishing. 2015.

Mayrhofer, Monika. Cambio climático e inmovilidad. *Migraciones Climáticas*. 15 julio 2019.

McAdam, J. *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (1ª ed.). Oxford: Oxford University Press. 2012.

McAdam, J. Climate Change, Displacement and the Role of International Law and Policy. Presentation to IOM International Dialogue on Migration Intersessional Workshop on Climate Change, Environmental Degradation and Migration. 29-30 March 2011.

McAdam, J. El desplazamiento provocado por el cambio climático y el derecho internacional. Evento paralelo al Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección. 8 diciembre 2010. Ginebra.

Migración Ambiental: concepto, causas y proyecciones. *Ecoticias.com*. 17 noviembre 2016.

Migración y crisis del clima: ¿Qué soluciones propone la ONU? *Noticias ONU*. 4 agosto 2019.

MoralesVega, LuisaGabriela. *Las migraciones, al amparo del régimen internacional de los Derechos Humanos. Utopías concurrentes*. Universidad Autónoma del Estado de México. 2016.

- Nicholls, R. J. et al. Sea-level rise and its possible impacts given a «beyond 4°C world» in the twenty-first century. *Philosophical transactions. Series A, Mathematical, Physical, and Engineering Sciences*, 369(1934). 2011.
- Pardell, Oriol Solà. *Desplazados medioambientales: una nueva realidad*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2012.
- Pentinat Borràs, Susana. Refugiados ambientales: el nuevo desafío del Derecho Internacional del medio ambiente. *Revista de Derecho*. Vol. XIX. N° 2. Diciembre 2006.
- Puthucherril, T. G. Climate Change, Sea Level Rise and Protecting Displaced Coastal Communities: Possible Solutions. *Global Journal of Comparative Law*, 1(2). 2012.
- Ramonet, Ignacio. *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos, nuevas amenazas*. Mondadori. Barcelona. 2002.
- Ruysen, I. and G. Rayp. Determinants of intraregional migration in sub-Saharan Africa 1980–2000. *The Journal of Development Studies*, 50(3). 2014.
- Sánchez Mojica, Beatriz Eugenia. *La migración en el contexto de cambio climático y desastres: reflexiones para la cooperación española*. Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria (IECAH). Abril 2019.
- Skinner, J. The State Responsibility in the Face of Environmentally Displaced Persons. *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 4(2). 2014.
- Sriskandarajah, Dhananjayan. *Los refugiados climáticos necesitan protección global, con o sin los Estados Unidos*. Open Democracy. London. 7 diciembre 2017.
- Soares, D. & Murillo-Licea, D. *Gestión de riesgo de desastres, género y cambio climático. Percepciones sociales en Yucatán, México*. *Cuadrenos de Desarrollo Rural*, 10(72). 2013.
- Taylor, P., Milan, A., & Ruano, S. Rainfall Variability, Food Insecurity and Migration in Cabricán, Guatemala. *Climate and Development*, 6(1). 2014.
- The Nansen Initiative. *Disaster-induced cross-border displacement. Agenda for the protection of cross-border displaced persons in the context of disasters and climate change*. Volume I. Diciembre 2015.
- OIM. Nota para las deliberaciones: la migración y el medioambiente. MC/INF/288, del 1 de noviembre de 2007, preparada para la nonagésima cuarta reunión del Consejo de la OIM. MC/INF/288. 2007. Ginebra. 27–30 noviembre 2007.
- ONU Programa para el Medio Ambiente. *La degradación ambiental en el centro del desafío migratorio global*. 25 octubre 2018.
- ONU. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *The Least Developed Countries Report 2017: Transformational energy access*. Nueva York y Ginebra. 2017.
- ONU. *Migración internacional y desarrollo. Informe del Secretario General. Sexagésimo octavo periodo de sesiones*. Doc. A/68/19. 2012.
- Ortiz-Paniagua, Carlos Francisco y Felipe Pérez, Beatriz. *Migración, deterioro ambiental y cambio climático: hacia un modelo bajo la perspectiva del análisis regional*. *Acta Universitaria*. Vol.27. México. 2017.

United Kingdom, Government Office for Science. Foresight: Migration and Global Environmental Change: Future Challenges and Opportunities. Final Project Report, Government Office for Science. Londres. 2011.

United Nations Regional Information Centre for Western Europe. The invisible climate refugees. 2 diciembre 2013.

Warner, K., Martin, S., Nassef, Y., Lee, S., Melde, S., Chapuisat, H. E., Afifi, T. Integrating Human Mobility Issues Within National Adaptation Plans. Bonn (Alemania). 2014.

Welzer, Harald. Guerras climáticas: por qué mataremos (y nos matarán) en el siglo XXI.

1ª edición. Buenos Aires. 2010.

Westra, Laura. Environmental justice and the right of ecological refugees. Sterling, VA. Londres. 2009.

Williams, A. Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law. Law and Policy, 30(4). 2008.

World Economic Forum. Global Risks 2012. Insight Report. Ginebra. 2012.

Zaman, M. The social and political context of adjustment to riverbank erosion hazard and population resettlement in Bangladesh. Human Organization. 1989.

## 2. EL DERECHO Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA. UN ANÁLISIS DE SU EVOLUCIÓN A LO LARGO DEL TIEMPO.

### Referencias

1. FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2015, p. 77.

2. Ibidem, pp. 81 y siguientes.

3. FILAC: "Definición de Elementos de la Matriz del Sistema. Definición de los dominios". En: Sistema de Monitoreo de la Protección de los Derechos y la Promoción del Buen Vivir de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Disponible en: [http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3\\_3\\_Jurisdiccion%20Indigena\\_def.pdf](http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdiccion%20Indigena_def.pdf)

4. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.C., JUAN-MARTÍNEZ, V.L., y HERNANDEZ ANDRES, V.: Derechos Indígenas, entre la norma y la praxis. Reflexiones a partir del Seminario Internacional: Cerrando la brecha de implementación. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y PLURAL, Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia de Derechos del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. Colombia, 2018. pp. 56-58.

5. GAJARDO FALCÓN, J.: "Pueblos Indígenas". Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm. 9, pp. 232-239. Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

6. FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, op. cit., pp. 43 y siguientes. Hoy en día, no existe un concepto unívoco de pueblo. “El pueblo se concibe como un conjunto de ciudadanos que constituyen un país y, al mismo tiempo, como un conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos, que proporcionan un sentido de identidad. En esta última acepción los vocablos “pueblo” y “nación” suelen ser equiparados, incluso en el entorno de las Naciones Unidas no se suelen hacer distinciones. No obstante, se emplea el término “pueblo” en un sentido más amplio. Al establecer los puntos de diferenciación entre “pueblo” y “nación” se ha establecido que el segundo hace alusión a la ideología y a la política de nacionalismo referida a la conformación de un Estado y al hablar del primero no necesariamente se hace referencia al control de poder de un Estado. Tal diferenciación no implica que estemos ante realidades diferentes, sino frente a dos formas de percibir la realidad”, *ibidem*, pp. 43 y 44.

7. ONU: Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, op. cit., pp. 2 y 3.

8. TORRECUADRADA, S.: Los pueblos indígenas en el orden internacional, Madrid, Dynckinson, 2001. En GAJARDO FALCÓN, J.: “Pueblos Indígenas”. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm 9, pp. 232-239 Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

9. R. EMERY, A, y AAVV. Guidelines for Environmental Assessments and Traditional Knowledge. Centre for Traditional Knowledge of the World Council of Indigenous People. Ottawa, 1997, p.2. Disponible en: [http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme\\_c/popups/mod11t01s01.html](http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_c/popups/mod11t01s01.html)

10. El apartado primero del art. 1 de esta norma internacional literalmente declara que un pueblo puede considerarse indígena, “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas” (art. 1.1 b)). Estos pueblos no deben ser confundidos con los que no afirman o no pueden afirmar que descienden de habitantes aborígenes de un territorio; y, en particular, con los pueblos tribales, que son aquellos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les (distinguen) de otros sectores de la colectividad nacional, y que (están) regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial” (art. 1.1 a)). Además, en su apartado segundo, el Convenio 169 de la OIT contiene una cláusula básica para la identificación de ambos tipos de pueblos, que no es otro que la que afirma que “la conciencia de su identidad indígena o tribal (es) un criterio fundamental” (art. 1.2 OIT).

11. OIT: Pueblos Indígenas y Tribales [en línea] Disponible en web: <https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/lang--es/index.htm>



12. SOSTENIBILIDAD PARA TODOS: Comunidades Indígenas en el Mundo [en línea] Disponible en Web: <https://www.sostenibilidad.com/desarrollo-sostenible/comunidades-indigenas-mundo/>
13. ONU/CEPAL: Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos, 2014, p. 40.
14. Hoja de trabajo de la ONU y UNIÓN INTERPARLAMENTARIA: Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2014, p. 12.
15. GAJARDO FALCÓN, J.: “Pueblos Indígenas”. Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm. 9, pp. 232-239 Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>
16. ESTUPIÑAN SILVA, R y MARIA IBÁÑEZ RIVAS, J.: “La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de pueblos indígenas y tribales”, Universidad de Paris (Paris, Francia), pp. 303 y 304.
17. SOSTENIBILIDAD PARA TODOS: Comunidades Indígenas en el Mundo [en línea] Disponible en Web: <https://www.sostenibilidad.com/desarrollo-sostenible/comunidades-indigenas-mundo/>
18. UNDP: 10 things we all should know about indigenous people, Enero 2019. Disponible en: <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people>
19. ONU: Indigenous Peoples, Indigenous Voices. Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas
20. AMNISTÍA INTERNACIONAL: Indigenous Peoples [en línea] Disponible en Web: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>
21. UNDP: 10 things we all should know about indigenous people, Enero 2019. Disponible en: <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people>
22. BANCO MUNDIAL: Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI, Primera Década. Grupo Banco Mundial, Washington, 2015, p. 22.
23. ONU/CEPAL: Los pueblos indígenas en América Latina, Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Santiago, Chile, noviembre 2014.
24. BANCO MUNDIAL: Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI, Primera Década. Grupo Banco Mundial, Washington, 2015, p.18.
25. BANCO MUNDIAL: Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI, Primera Década. Grupo Banco Mundial, Washington, 2015, p.18.
26. AGUILAR, G.: Dinámica internacional de la cuestión indígena, Librotecna, Santiago de Chile, 2007; y ANAYA, J.: Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2004. Citado por GAJARDO FALCÓN, J.: “Pueblos Indígenas”. Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo

2016, núm. 9, pp. 232-239. Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

27. GARGARELLA, R.: "Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas", 2014. En: HIERRO, L.: Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto, Marcial Pons, Madrid, pp. 129-143.; y YRIGOYEN, R.: "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", 2011, en: RODRIGUEZ, C., El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, Buenos Aires, Siglo XXI, pp. 139-160. También vid.: GAJARDO FALCÓN, J.: "Pueblos Indígenas". Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm. 9, pp. 232-239. Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

28. UNDP: 10 things we all should know about indigenous people, Enero 2019.

Disponible en: <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people>

29. ONU/OIT/OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2014, p. 8.

30. ONU/CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: Estudio sobre la forma en que los Estados explotan la debilidad de las reglas de procedimiento de las organizaciones internacionales con objeto de devaluar la Declaración de las Naciones Unidas sobre

los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras normas internacionales de derechos humanos, 2016, p. 2. En particular, este documento señala que se han observado medidas regresivas en organizaciones y procesos internacionales, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Banco Mundial.

31. ONU: Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, 2013, p. 9.

32. CLAVERO, B.: Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos, Ediciones Olejnik (Santiago de Chile, Chile), 2016, pp. 369 y 370.

33. ONU: Foro Permanente. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Pueblos Indígenas [en línea], Disponible en Web: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>

34. ACNUDH: Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [en línea], Disponible en Web: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx>

35. ACNUDH: Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas [en línea], Disponible en Web: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/>

Pages/SRIPeoplesIndex.aspx

36. FILAC: Institutional Brochure. 2017, La Paz, Bolivia.

Disponible en: <http://www.filac.net/publicaciones/100-fi-brinst-es.pdf>

37. GAJARDO FALCÓN, J.: "Pueblos Indígenas". Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm. 9, pp. 232-239.

Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

38. FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, op. cit., pp. 54 y siguientes.

39. YRIGOYEN FAJARDO, R. Z.: "Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)", Revista Pena y Estado, núm. 4, 2000 (Buenos, Argentina), p. 2.

40. NÚÑEZ ÁVILA, M. A.: "El reconocimiento de "la justicia indígena" como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico", ANIDIP, vol. 6, 2018, p. 180, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.7162>

41. Ibidem pp. 178 y 179.

42. YRIGOYEN FAJARDO, R.: "Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)", op. cit., pp.1 y 2.

43. Este precepto "encarga muy particularmente a los Gobiernos provinciales, que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de Religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a (la parte de ciudadanos que hasta hoy se han denominado Indios), a estas casa de ilustración y enseñanza (...), a fin de conseguir por este medio sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de cosas y que no permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres". Por su parte, el art. 201 de la Constitución de Venezuela de 1811 revoca y deja "sin valor alguno leyes que en el anterior gobierno concedieron ciertos tribunales, protectores y privilegios de menor a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les han perjudicado sobre manera, según ha acreditado la experiencia".

44. CLAVERO, B.: Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos, op. cit., p. 21.

45. YRIGOYEN FAJARDO, R.Z.: "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", en RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (Coord.): El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, Siglo Veintiuno Editores (Buenos Aires, Argentina), 2011, p. 140. También vid. BERRAONDO, M.: "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas

- indigenistas y el constitucionalismo andino”, en *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto (Bilbao), 2006, pp. 537 a 567.
46. YRIGOYEN FAJARDO, R.Z.: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, op. cit., p. 140.
47. BERRAONDO, M.: “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, op. cit., pp. 537 a 567.
48. FIGUERA VARGAS, S.C.: *Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano*, op. cit., p. 29.
49. SÁNCHEZ, C.: “En la ruta del Estado plurinacional Derechos autonómicos de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas”, *Cuicuilco*, vol. 23, núm. 67, Escuela Nacional de Antropología e Historia Distrito Federal (México), 2016, pp. 10 a 12 y 16 a 17.
50. “Mientras el multiculturalismo describe la existencia de diferentes culturas y su presencia dentro de un mismo territorio, la interculturalidad describe el proceso de intercambio entre los miembros de diferentes culturas”; vid. FIGUERA VARGAS, S.C.: *Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano*, op. cit., p. 16, 17 y 21.
51. CLAVERO, B.: *Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, op. cit., p. 31.
52. SÁNCHEZ, C.: “En la ruta del Estado plurinacional Derechos autonómicos de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas”, op. cit., p. 1.
53. NÚÑEZ ÁVILA, M. A.: “El reconocimiento de “la justicia indígena” como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico”, *ANIDIP*, vol. 6, 2018. op. cit., p. 184.
54. Pertenece a esta etapa las Constituciones de Guatemala (1985) y de Nicaragua (1987), que intentaron dar respuesta a las demandas indígenas, en un contexto de procesos bélicos. Posteriormente, han sufrido algunas reformas.
55. YRIGOYEN FAJARDO, R.Z.: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, op. cit., pp. 141 y siguientes.
56. ORTIZ-T., P.: *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: una panorámica de cuarto de siglo*, en *Repositorio Digital de la Universidad Andina Simón Bolívar* (Quito, Ecuador), 2014, p. 10.
57. YRIGOYEN FAJARDO, R.: “Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)”, op. cit., pp. 5 y 6.
58. BERRAONDO, M.: “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, op. cit., pp. 537 a 567.
59. Sobre la Constitución colombiana, vid. YRIGOYEN FAJARDO, R.Z.: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del

multiculturalismo a la descolonización”, op. cit., p. 147; y FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2015, pp. 176 y siguientes.

60. RUÍZ MORATO, N.: “La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia”, Revista Científica General José María Córdova, enero-junio 2016, Historia, vol.14, núm. 17, pp. 347 y siguientes.

61. BRANDT, HANS-JÜRGEN: “La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia”, Derecho PUCP-Revista de la Facultad de Derecho, núm. 78, 2017 (Lima, Perú), pp. 216 y siguientes.

62. YRIGOYEN FAJARDO, R.Z.: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, op. cit., pp. 149 y siguientes.

63. BUSTILLOS RAMÍREZ, L.M.: “Algunos elementos para la configuración de Estados-plurinacionales en América Latina desde la mirada de los derechos indígenas”, RJUAM, núm. 29, 2014-I, pp. 41 y siguientes.

64. Sobre estas cuestiones, vid. CLAVERO, B.: Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos, pp. 63 y 64. Sobre la justicia indígena boliviana, vid. FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, op. cit., pp. 204 y siguientes.

65. Así lo declara, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador de 30 de julio de 2014 [113-14- SEP-CC].

66. Sobre estas cuestiones, vid. CLAVERO, B.: Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos, op. cit., pp. 59 y siguientes; y FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, op. cit., pp. 213 y siguientes.

67. Sobre todas estas cuestiones, vid. CLAVERO, B.: Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos, Ediciones Olejnik (Santiago de Chile, Chile), 2016, pp. 63 y 64; y FIGUERA VARGAS, S.C.: Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2015, pp. 204 y siguientes.

68. DONOSO, S., y PALACIOS, C.: “Pueblos Indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate”. Centro de Políticas Públicas UC, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2018, núm. 103.

69. HENRÍQUEZ VIÑAS, M.L.: Los pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional pendiente, en Reforma Constitucional. Editorial LexisNexis; Coordinador: Zuñiga Urbiña. Santiago, Chile, 2005. pp.127-145.

70. DONOSO, S., y PALACIOS, C.: “Pueblos Indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate”. Centro de Políticas Públicas UC, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2018, núm. 103.

71. MATÍAS MEZA-LOPEHANDÍA, G.: Pueblos indígenas y constitución. Biblioteca Del Congreso Nacional De Chile. Departamento de estudios, extensión y publicaciones, Asesoría Técnica Parlamentaria, 2016.

72. *Ibíd.*

73. DONOSO, S., y PALACIOS, C.: “Pueblos Indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate”. Centro de Políticas Públicas UC, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2018, núm. 103.

74. En particular, “la dirección superior de la Corporación estará a cargo de un Consejo Nacional integrado por los siguientes miembros: a) El Director Nacional de la Corporación, nombrado por el Presidente de la República, quien lo presidirá; b) Los Subsecretarios o su representante, especialmente nombrados para el efecto, de cada uno de los siguientes Ministerios: Secretaría General de Gobierno, de Planificación y Cooperación, de Agricultura, de Educación y de Bienes Nacionales; c) Tres consejeros designados por el Presidente de la República; d) Ocho representantes indígenas: cuatro mapuches, un aimara, un atacameño, un rapa nui y uno con domicilio en un área urbana del territorio nacional. Estos serán designados, a propuesta de las Comunidades y Asociaciones Indígenas, por el Presidente de la República (...). Los consejeros a que se refieren las letras a), b) y c) se mantendrán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de la autoridad que los designó y, los de la letra d), durarán cuatro años a contar de la fecha de publicación del decreto de nombramiento, pudiendo ser reelegidos. El Fiscal de la Corporación actuará como Secretario y Ministro de Fe” (art. 41).

75. “Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal” (art. 54).

76. SÁNCHEZ, C.: “En la ruta del Estado plurinacional Derechos autonómicos de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas”, *op. cit.*, pág. 1

### Textos normativos

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Constitución Política de Colombia (1991).

Constitución Política del Estado de Bolivia (2009).

Constitución Política del Perú (1993).

Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (1992).

Convenio núm. 107 de la OIT, sobre poblaciones indígenas y tribales (1957).

Convenio núm. 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales (1989).

Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (2007).

Ley 19.253 de 5 de octubre 1993, sobre fomento, protección y desarrollo de los indígenas (Chile).

Resolución del Consejo de Derechos Humanos 6/36 de 14 de diciembre de 2007, relativa al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Resolución del Consejo Económico y Social 2000/22 de 28 de julio de 2000, sobre el establecimiento de un Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

## Documentos de organismos internacionales

ACNUDH: Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [en línea], Disponible en Web: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspxIndí>

ACNUDH: Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas [en línea], Disponible en Web: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>

AMNISTÍA INTERNACIONAL: Indigenous Peoples [en línea], Disponible en Web: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>

BANCO MUNDIAL: Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI, Primera Década. Grupo Banco Mundial, Washington, 2015.

FILAC: Institutional Brochure. Bolivia, 2017.

FILAC: "Definición de Elementos de la Matriz del Sistema. Definición de los dominios". En: Sistema de Monitoreo de la Protección de los Derechos y la Promoción del Buen Vivir de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Disponible en: [http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3\\_3\\_Jurisdicion%20Indigena\\_def.pdf](http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/3_3_Jurisdicion%20Indigena_def.pdf)

OIT: Pueblos Indígenas y Tribales [en línea], Disponible en web: <https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/lang-es/index.htm>

ONU: Foro Permanente. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Pueblos Indígenas [en línea], Disponible en Web:

<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>

ONU: Indigenous Peoples, Indigenous Voices. Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas

ONU: Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, 2013.

ONU/ CEPAL: Los pueblos indígenas en América Latina, Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Santiago, Chile, noviembre 2014.

ONU/CEPAL: Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos, 2014.

ONU/CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: Estudio sobre la forma en que los Estados explotan la debilidad de las reglas de procedimiento de las organizaciones internacionales con objeto de devaluar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras normas internacionales de derechos humanos, 2016.

ONU/OIT/OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2014.

UNDP: 10 things we all should know about indigenous people, Enero 2019. Disponible en: <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people>

UNIÓN INTERPARLAMENTARIA: Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2014.

### Doctrina científica

BERRAONDO, M.: "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino", en *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto (Bilbao), 2006.

BRANDT, HANS-JÜRGEN: "La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia", *Derecho PUCP-Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 78, (Lima, Perú), 2017.

BUSTILLOS RAMÍREZ, L.M.: "Algunos elementos para la configuración de Estados plurinacionales en América Latina desde la mirada de los derechos indígenas", *RJUAM*, núm. 29, 2014-I.

CLAVERO, B.: *Constitucionalismo latinoamericano: estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, Ediciones Olejnik (Santiago de Chile, Chile), 2016.

DONOSO, S., y PALACIOS, C.: "Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional: aportes para un debate". Centro de Políticas Públicas UC, Pontificia Universidad Católica de Chile, núm. 103, 2018.

FIGUERA VARGAS, S.C.: *Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano*, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2015.

GAJARDO FALCÓN, J.: "Pueblos Indígenas". *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*,

Universidad de Chile (Santiago, Chile), octubre 2015-marzo 2016, núm. 9, pp. 232-239. Disponible en Web: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2824/1520>

HENRÍQUEZ VIÑAS, M.L. *Los pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional pendiente*, en *Reforma Constitucional*. Editorial LexisNexis; Coordinador: Zuñiga Urbiña. Santiago, Chile, 2005.

MARTÍNEZMARTÍNEZ, J.C., JUAN-MARTÍNEZ, V.L., y HERNANDEZ A., V.: *Derechos Indígenas, entre la norma y la praxis. Reflexiones a partir del Seminario Internacional: Cerrando la brecha de implementación*. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y PLURAL, Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia de Derechos del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. Colombia, 2018.

MATÍAS MEZA-LOPEHANDÍA, G.: *Pueblos indígenas y constitución*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, Asesoría Técnica Parlamentaria, 2016.

NÚÑEZ ÁVILA, M. A.: "El reconocimiento de "la justicia indígena" como agente de la reivindicación de los pueblos indígenas en el marco del pluralismo jurídico", *ANIDIP*, vol. 6, 2018.

ORTIZ-T., P.: *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: una panorámica de cuarto de siglo*, en *Repositorio Digital de la Universidad Andina Simón Bolívar* (Quito, Ecuador), 2014.

R. EMERY, A., y AAVV.: *Guidelines for Environmental Assessments and Traditional*



Knowledge. Centre for Traditional Knowledge of the World Council of Indigenous People. Ottawa, 1997. Disponible en: [http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme\\_c/popups/mod11t01s01.html](http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_c/popups/mod11t01s01.html)

RUIZ MORATO, N.: “La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia”, Revista Científica General José María Córdova, enero-junio 2016, Historia, vol.14, núm. 17.

SÁNCHEZ, C.: “En la ruta del Estado plurinacional Derechos autonómicos de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas”, Cuicuilco, vol. 23, núm. 67, Escuela Nacional de Antropología e Historia Distrito Federal (México), 2016.

YRIGOYEN FAJARDO, R.: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (Coord.): El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, Siglo Veintiuno Editores (Buenos Aires, Argentina), 2011.

“Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)”, Revista Pena y Estado, núm. 4, INECIP y Editorial el Puerto (Buenos Aires, Argentina), 2000.

“El Derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento” en APARICIO, M. (Coord.): Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina. Icaria. 2011. Disponible en: [http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/El\\_Derecho\\_a\\_la\\_Libre\\_Determinacion.pdf](http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/El_Derecho_a_la_Libre_Determinacion.pdf)

