

## LIBRE DETERMINACIÓN vs AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS SITUACIÓN DE LOS CATALANES Y DE LOS MAPUCHES\*

*Zlata Drnas de Clément\*\**

**Resumen:** El presente trabajo distingue entre libre-determinación y autodeterminación (principio de las nacionalidades). En primer término, revisa de modo general las condiciones para el ejercicio unilateral del derecho de libre-determinación *ad-extra* y luego se ocupa de las pretensiones independentistas de los catalanes y los mapuches<sup>1</sup> a la autodeterminación.

**Palabras-clave:** Libre determinación - Autodeterminación – Catalanes – Mapuches.

**Abstract:** The present work distinguishes between self-determination and national self-determination (principle of nationalities). In the first place, it reviews in a general way the conditions for the unilateral exercise of the right to self-determination *ad extra*, and then deals with the Catalans and Mapuches independence claims.

**Key words:** Self-determination - National self-determination - Catalans - Mapuches.

**Sumario:** A) ASPECTOS GENERALES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS. I.1. Libre determinación vs. autodeterminación. I.2. Raigambre. II. ASPECTOS JURÍDICO-HISTÓRICOS. II.1. Siglos XVIII y XIX. II.2. Primera Guerra Mundial. II.2.1 Posición rusa. II.2.2. Posición estadounidense. II.3. Sociedad de Naciones. II.4 Segunda Guerra Mundial. II.5. Naciones Unidas. II.5.1. Resolución de la AGNU 2625 (XXV). III. STATUS JURÍDICO DE LAS ENTIDADES COLECTIVAS “ESTADO”, “NACIÓN”, “PUEBLO”, “GRUPO ÉTNICO”, “NACIONALIDAD”, “COMUNIDAD”, “POBLACIÓN”. III.1. Subjetividad internacional. III.2. Conceptualización aproximativa de las entidades colectivas. IV PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN CON FINES SEPARATISTAS POR DECISIÓN UNILATERAL. IV.1 Base humana. IV.2. Asentamiento territorial. IV.3. Capacidad de autogobierno a través de personas representativas del grupo étnico reconocidas por la totalidad o mayoría de los integrantes de ese conglomerado social. IV.4. Exclusión de la participación igualitaria en el gobierno estatal, sojuzgamiento por la fuerza, discriminación o sometimiento a graves violaciones de derechos humanos en función de sus características étnicas. IV.5. Apoyo mayoritario del Pueblo/Nación al ejercicio de la libre determinación *ad extra*’. IV.6. Condición remediadora de la secesión. B). SITUACIÓN DE LOS CATALANES. C). SITUACIÓN DE LOS MAPUCHES. D) CONCLUSIONES.

### A) ASPECTOS GENERALES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

#### I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

##### I.1. Libre determinación vs. Autodeterminación

Los vocablos “libre determinación” y “autodeterminación” suelen emplearse como sinónimos, a pesar de que existen diferencias sustanciales entre ellos.

---

<sup>1</sup> Utilizamos la palabra “mapuches” en plural, a pesar de que la expresión misma “mapuche: gente de la tierra” es un colectivo, atento a que nunca conformaron una unidad social estable y las agrupaciones familiares autónomas (lof, comunidades) eran muchas. El conjunto mapuche -que solía reunirse en tiempos de guerra- actuaba como un colectivo de “gentes”. V. *infra* C. Situación de los mapuches.

El término “autodeterminación” reapareció durante la Primera Guerra Mundial cuando los movimientos nacionalistas desempolvaban la expresión alemana “Nationalitätenprinzip”, que había sido empleada por los filósofos alemanes radicales a partir de 1848. El principio de “libre determinación” de los pueblos, nacido formalmente en la Revolución Francesa -si bien con antecedentes en la Historia-, se conformó durante la Primera Guerra Mundial bajo una faceta particular: como “principio de las nacionalidades” (Nationalitätenprinzip / Eigenstaatlichkeit / Selbstbefreiung). Este principio -si bien emparentado con el de la libre determinación (Selbstbestimmungsrecht)- es distinto; no hay oposición entre ambos, pero sí un enfoque diferente. Mientras el principio de las nacionalidades (autodeterminación, también llamado “national self determination”, “principle of nationalities”<sup>2</sup>) entiende que cada nación o nacionalidad, o incluso cada minoría étnica, tiene el derecho básico de establecer un Estado independiente<sup>3</sup>, el principio de libre determinación, en cambio, no implica necesariamente la creación de un Estado independiente para cada pueblo, sino que pone su acento en que sea el pueblo mismo quien decida su propio destino<sup>4</sup>.

Se suele afirmar que la primera formulación jurídica del principio de las nacionalidades fue hecha en 1784 por Johann Gottfried Herder (1744-1803)<sup>5</sup>. Más adelante, se han ocupado de la cuestión, entre otros, Giuseppe Mazzini (1805-1872)<sup>6</sup>, Robert von Mohl (1799-1875)<sup>7</sup>, Pasquale

---

\*Trabajo basado en la conferencia pronunciada de 8 de mayo de 2018 en sesión ordinaria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Anuario de la Academia 2018*, Córdoba.

\*\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Antigua Catedrática de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho (UNC). Profesora Emérita de la UNC y Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba-Argentina. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>2</sup> SIMPSON, W. – JONES, M. *Europe 1873-1914*, 3ra. Ed., Routledge, London-New York, 2015, p. 181 y ss.

<sup>3</sup> V. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Reflexiones sobre anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo”, en REY CARO, E.J. (Coord.) *El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia*, Gráfica Trejo, Córdoba, 2013, pp. 51-82 (obtenible en file:///G:/derechointernacionalnormaconducta.pdf).

<sup>4</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “El derecho de libre determinación de los pueblos: Colonialismo formal. Neocolonialismo. Colonialismo interno”, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI)*, Vol. III, 1987-1989, pp. 193-240 (obtenible en [http://www.aadi.org.ar/admin/imagenesBD/productos/DerechoInternacional\\_III.pdf](http://www.aadi.org.ar/admin/imagenesBD/productos/DerechoInternacional_III.pdf)).

<sup>5</sup> En su obra más destacada, *Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad*, busca demostrar que la naturaleza y la historia humana obedecen a las mismas leyes y que las fuerzas humanas antagónicas necesariamente, en el tiempo, tienden a la reconciliación. Considera que la nación -con percepción subjetiva- se forma por la voluntad de los individuos libremente expresada. En aquellos momentos se usaba indistintamente la expresión “Estado” o “Nación” para referirse a los sujetos internacionales, tal como lo señalaremos más adelante al referirnos a la obra de Dudley Field. V. HERDER, J.G. *Ideas para una Filosofía de la Humanidad*, traducción del original alemán de 1784 por J. Rovira Armengol, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1959, p. 35 *et passim* (obtenible en <https://es.scribd.com/doc/94360002/J-G-Herder-Ideas-para-una-filosofia-de-la-historia-de-la-humanidad>).

<sup>6</sup> Llamado padre de la patria por haber luchado por la unificación de Italia y por la eliminación de la influencia extranjera en la península. Luchó para modificar el orden de Europa establecido en el Congreso de Viena en 1815, mediante el cual unas pocas potencias impedían la emergencia como Estados a Naciones menos poderosas.

<sup>7</sup> Consideraba que toda nación o nacionalidad tenía derecho a crear un Estado (VON MOHL, R. *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1862, p. 346-372).

Stanislao Mancini (1817-1888)<sup>8</sup> y Johann Caspar Bluntschli (1808-1881)<sup>9</sup>. El emperador francés Napoleón III (1808-1873) lo convirtió en centro de su política exterior, oponiéndose al derecho divino que prevalecía en ese momento como expresión del principio de legitimidad de los soberanos e inclinándose por el sufragio y la consulta a la voluntad del pueblo<sup>10</sup>.

El principio de las nacionalidades (cada Nación, un Estado) sólo se ha aplicado o intentado aplicar en etapas de nacionalismo o situaciones post-bélicas, no siendo aceptado en el sistema internacional como regla general en tanto llevaría a una parcelación del planeta perjudicial para las relaciones internacionales y la estabilidad de las mismas.

El concepto de libre determinación de los pueblos (no sojuzgamiento, no dominación por la fuerza) tuvo su mayor desarrollo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, tanto como principio del Derecho internacional general, como derecho humano. En este trabajo, cuando nos refiramos a la libre determinación no estaremos excluyendo a la autodeterminación (principio de las nacionalidades), cuando por contexto sea pertinente entenderla como tal.

## I.2.-Raigambre

La afirmación de que todos los pueblos poseen iguales derechos y derecho a disponer de sí mismos -en su forma moderna- encuentra raigambre en los ideales democráticos de fines del siglo XVIII<sup>11</sup>, sin embargo, a modo de excepción, fue aplicado en repetidas oportunidades a través de la Historia, particularmente, desde la Edad Media bajo la forma de consulta a poblaciones en casos de transferencia de territorios a otros soberanos (vg.: Tratado de Pantoise de 1307 entre la Iglesia de Lyon y Felipe el Hermoso; Tratado de Chambord de 1552 con relación a los Obispos de Toul, Metz y Verdún; Tratado de Oliva de 1660 entre Carlos XI de Suecia, Juan Casimiro de Polonia y el Gran Elector con relación a Livonia, Riga, Ducado de Prusia; etc.). Es de tener presente que *Hugo Grocio*, en 1625, ante la práctica de monarcas absolutos de transferir territorios con su población como objetos negociables, señaló que en esos casos debía requerirse el consentimiento previo del pueblo<sup>12</sup>. En general, la consulta no afectaba la titularidad del territorio,

---

<sup>8</sup> MANCINI, P.S. *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. Università di Torino dal professore Pasquale Stanislao Mancini nel dì 22 gennaio 1851*, Eredi Botta, Torino 1851; MANCINI, P.S. *Diritto Internazionale*, Neapel, 1873, 8va. Ed. (Reimpresión Vico Verlag, Frankfurt am Main, 2014. La idea básica de Mancini ha sido que el Derecho internacional debe basarse en las Naciones y no en los Estados, en tanto la nacionalidad es la forma orgánica de la humanidad.

<sup>9</sup> Bluntschli señalaba que cada nación tiene un derecho natural a ser protegido en su peculiaridad y a constituir su Estado-nación. BLUNTSCHLI, J.C. – BRATER, K. *Deutsche Staate Vörterbuch*, Band 7, p. 156. V. EKSNER, B.R. *Die Bedeutung der Volkes im Völekerrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, p. 56 y ss.

<sup>10</sup> Tras la caída de Napoleón III, el plebiscito acordado para Schleswig fue omitido y se produjo la anexión de Alsacia-Lorena sin consulta a los ciudadanos afectados a pesar de sus protestas. V. DE BLAS GUERRERO, A. *Nacionalismo e Ideologías Políticas Contemporáneas*, Espasa Calpe, Madrid, 1984, p. 52; HAYES C. J. H. *Nationalism: A Religion*, Transaction Publishers, New Jersey, 2016, Cap. 6.5. (obtenible en [https://books.google.com.ar/books?id=SFw5CwAAQBAJ&pg=PT61&dq=Napoleon+III+%2B+Hayes&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiBqL\\_D8KbeAhWCQZAKHWUEDQM6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=SFw5CwAAQBAJ&pg=PT61&dq=Napoleon+III+%2B+Hayes&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiBqL_D8KbeAhWCQZAKHWUEDQM6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false)).

<sup>11</sup> Ello, sin dejar de reconocer que algunos analistas consideran que ese principio, basado en la igualdad, encuentra antecedentes en escritos de Cicerón y Ulpiano al tratar el concepto de pueblo y el origen del poder del emperador (V. RAMCHARAN, B. G. "Peoples' Rights and Minorities' Rights", 56 *Nordic J. Int'l L.*, 1987, p. 9 y ss.). Nawaz recuerda expresiones de Sarah Wambaugh, quien expresa que el principio de libre determinación de los pueblos está unido indisolublemente al principio de soberanía popular por lo que hay que buscar sus raíces en ese principio (V. NAWAZ, M. K. "The meaning and range of the principle of self-determination", *Duke Law Journal*, Vol. 1965, p. 84).

<sup>12</sup> GROTIUS, H. *De Jure Belli ac Pacis*, Trad. del original en latín por A.C. Campbell, A.M., Batoche Books, Kitchener-Ontario-Canadá, 2001, p. 6 y 345 y ss. V. asimismo, NAGAN, W. P. –HADDAD, A. M.

pero contemplaba el derecho a emigrar, a preservar y trasladar bienes, a mantener la religión, la nacionalidad, entre otras medidas.

## II.- ASPECTOS HISTÓRICO-JURÍDICOS

### II.1.- Siglos XVIII y XIX

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776) expresaba: “(...) cuando una larga serie de abusos y usurpaciones demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo, ese pueblo tiene el derecho, tiene el deber, de derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para su seguridad (...)”<sup>13</sup>. Aun cuando la manifestación hace sólo referencia al establecimiento de nuevo gobierno, su contexto general no excluye el derecho de secesión.

La Revolución Francesa (1789) estableció un régimen republicano en el que el pueblo debía gobernarse a sí mismo. En ese marco, el *Decreto de 22 de mayo de 1790* proclamó el principio de libre determinación de los pueblos sobre bases filosóficas y sociológicas, consagrando a la consulta popular como modo de manifestación de esa voluntad<sup>14</sup>. Poco tiempo después, el Decreto fue puesto en práctica en casos tales como la anexión por parte de Francia de los condados Venaissin y Avignon (1791), Saboya (1792), Mulhouse, Heinat y Renania (1792). En el marco de la Revolución, *Henri Gregoire* (1750-1831), obispo de Blois, fue encargado en 1792 por el Consejo francés post revolucionario de elaborar una *Declaración de los Derechos de las Naciones*<sup>15</sup> como continuidad de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789<sup>16</sup>. Propuso dos borradores de proyecto, uno en 1793 y otro en 1795 de 21. Ambos -a pesar de su entusiasta recepción- fueron rechazados por el Consejo por cuestiones de conveniencia política de contingencia. Los dos proyectos eran una enunciación de principios, entre los cuales se hallaba la libre determinación de los pueblos<sup>17</sup>.

Tras la derrota de Napoleón I, el Congreso de Viena (1814) negó el derecho de libre determinación de los pueblos. Sin embargo, el mismo Congreso dispuso generalizar las cláusulas para la protección de minorías<sup>18</sup>. Por Acta de 21 de julio de 1814, el Príncipe de los Países Bajos

---

“Sovereignty in Theory and Practice”, 13 *San Diego Int'l L.J.* (2012) p. 429 y ss. (obtenible en <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1303&context=facultypub>); VOGEL, H. J. “Reframing Rights from the Ground Up: The Contribution of the New U.N. Law of Self-Determination to Recovering the Principle of Sociability on the Way to a Relational Theory of International Human Rights”, 20 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 443 (2006).

<sup>13</sup> V. OSMANŹYK, E.J. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 397.

<sup>14</sup>En ese mismo Decreto se expresaba: “La Nación francesa renuncia a emprender guerra alguna para efectuar conquistas y jamás empleará sus fuerzas contra la libertad de pueblo alguno”. (V. AA.VV. “Europa ante la Revolución”, en *Arte e Historia*, Junta de Castilla y León – España (<http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/2455.htm> consultado el 23 de marzo de 2013).

<sup>15</sup> Los 21 puntos de la declaración presentados en 1795 pueden ser consultados en (<https://revolution-francaise.net/2010/10/06/399-declaration-droit-des-gens-abbe-gregoire-juin-1793>).

<sup>16</sup>BIERMAN, Norman. “Codification of International Law-A Basis of World Government”, 15 *St. Louis L. Rev.* 151 (1930), p. 153.

<sup>17</sup> OPPENHEIM, Lassa. *International Law. A Treatise*, Reproducción de la primera edición, Vol. I, Outlook Verlag, Frankfurt am Main, Alemania. 2018, p. 33.

<sup>18</sup> El término “minoría”, tanto en aquella época como en la actualidad, hace referencia a grupos no dominantes de un Estado, independientemente de su proporción numérica con relación a otros grupos. No hay ninguna definición internacionalmente acordada sobre qué grupos constituyen minorías. Tal como señala el Alto Comisionado de Derechos Humanos, muchas veces se subraya que la existencia de una minoría es una cuestión de hecho y que incluye tanto factores objetivos (como la existencia de una etnia, de un lenguaje o de una religión compartidos) como factores subjetivos (en particular, que las personas de que se trate se identifiquen a sí mismas como miembros de ese grupo). (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS de Naciones Unidas, “Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación”, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2010, p. 3).

garantizó derechos de culto y ejercicio de cargos públicos a los pobladores de las provincias belgas que tomaba bajo su dominio. El acta final del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815 admitió el principio de las nacionalidades en el estrecho marco del derecho de ciertos grupos a mantener sus características distintivas.

Durante el siglo XIX se llevaron a cabo numerosos plebiscitos, entre ellos los que condujeron a la unidad italiana. El Tratado de París de 1856 previó consultas populares en los principados danubianos, moldavos y valacos para determinar su estatus político. El tratado de Torino de 1860 entre Francia y Cerdeña acordó la cesión a Francia de Niza y Saboya previa consulta popular. Se previeron cláusulas plebiscitarias en los casos de cesión a Francia de las Islas Saint Barthélemy por parte de Suecia (1877); la disolución la unión noruego-sueca (1905); la cesión a los Estados Unidos de Norte América de las Islas Saint Thomas y Saint Jean por parte de Dinamarca (1917)<sup>19</sup>.

Sin embargo, en general, puede afirmarse que el principio de libre determinación de los pueblos ha sido siempre interpretado restrictivamente, especialmente, por el riesgo de que pudiese ser entendido por las diferentes poblaciones y etnias como la consagración de un derecho ilimitado de secesión.

Cabe recordar en este período -en el que la producción doctrinaria en Derecho internacional fue prolífica- apareció en Nueva York (1872) la obra de David Dudley Field (Connecticut 1805-New York 1894) titulada *Draft Outlines of an International Code* (702 artículos comentados en 465 pp.)<sup>20</sup>. Su trabajo brinda definiciones en el texto articulado. Así, en el art. 2 define la palabra “nación”, y al respecto señala: “la nación es un pueblo que ocupa un territorio definido, poseyendo un gobierno común, propio de ellos, para la administración de justicia y la preservación del orden interno. Además, es capaz de mantener relaciones con otros gobiernos”. Como parte de la Bibliografía cita a Phillimore, Wallace y Bluntschli. Entre los comentarios señala que no son naciones para su Proyecto de Código los pueblos que no son independientes (como Egipto en ese momento), o que son incapaces de mantener relaciones internacionales (como los estados de los EE.UU.), o los que no poseen territorio definido (como las tribus de África, Asia -o América-<sup>21</sup>). Señala también que muchos prefieren hablar de “Estado” y no de “Nación” pero que su Código ha optado por el segundo término para que no se confunda con los estados no independientes como los de los EE.UU.<sup>22</sup>.

## II.2.-Primera Guerra Mundial

<sup>19</sup> COLLIARD, C.A. – MANIN, A. *Droit International et Histoire Diplomatique*, Tomo I, Montchrestien, Paris, 1971, pp. 434-444.

<sup>20</sup> Obtenible en <https://archive.org/details/cu31924017498787>

<sup>21</sup> Pueblos “salvajes” como los llamara Herder (HERDER, J.G. *Ideas para una Filosofía de la Humanidad*, traducción del original alemán de 1784 por J. Rovira Armengol, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1959, p. 35 *et passim* (obtenible en <https://es.scribd.com/doc/94360002/J-G-Herder-Ideas-para-una-filosofia-de-la-historia-de-la-humanidad>).

<sup>22</sup> Es de destacar que David Dudley Field fue miembro fundador -junto a otros diez destacados internacionalistas- del prestigioso *Institut de Droit International* creado en Gante el 11 de septiembre de 1873. La entidad hoy -al igual que en su origen- constituye un cuerpo científico permanente independiente de cualquier influencia gubernamental con la misión de prestar especial atención al progreso del Derecho internacional, definir sus principios y asegurar la eficacia práctica de los mismos. La misión del Instituto es apoyar los esfuerzos dirigidos a sustraer a las sociedades de conflictos mediante la codificación del Derecho internacional y la promoción de los derechos humanos. Tiene como lema "Justicia y paz" y ha sido galardonada en 1904 con el Premio Nobel de la Paz. Los once fundadores del IDI eran: Pascal Mancini (de Roma-Italia), Presidente; Emile de Laveleye (de Lieja-Bélgica); Tobie Michel Charles Asser (de Amsterdam-Países Bajos); James Lorimer (de Edimburgo-Escocia- RU); Wladimir Besobrasoff (de San Petersburgo-Rusia); Gustave Moynier (de Ginebra-Suiza); Jean Caspar Bluntschli (de Heidelberg-Alemania); Augusto Pierantoni (de Nápoles-Italia); Carlos Calvo (de Buenos Aires-Argentina); Gustave Rolin-Jaequemyns (de Gante-Bélgica); David Dudley Field (de New York-EE.UU.). El IFI era y es uno de los ámbitos más selectos a nivel mundial de formación del Derecho internacional.

### II.2.1.-Posición rusa

Antonio Cassese considera que Vladimir Ilich Ulyanov (Lenin), fue el primero en presentar a la comunidad internacional la idea modernizada del principio de libre determinación de los pueblos con esa denominación. En 1914 publicó *The Right of Nations to Self-Determination*, pequeño libro en el que expresó: “(...) *if we want to learn the meaning of self-determination of nations not by juggling with legal definitions, or “inventing” abstract definition, but by examining the historical and economic conditions of the national movement, we shall inevitably reach the conclusion that self-determination of nations means the political separation of the nations from alien national body, the formation of an independent national state*”<sup>23</sup>. En 1915 publicó en alemán, traducido al inglés en 1927 *The Revolutionary Proletariat and the Right of Nations to Self-Determination*. Allí, esbozó la definición del derecho de las naciones a la libre determinación: “(...) *our definition of the ‘right of nations to self-determination’ must [be] consistently democratic, revolutionary, and in accord with the general task of the immediate struggle for socialism (...). “(T)he proletariat’s revolutionary mass struggle against capitalism.*”<sup>24</sup> Es decir, tal como lo observa el mismo Cassese, la libre determinación sólo era concebida como un medio para realización del socialismo (forma de desestabilización de los Estados liberales, capitalistas, imperialistas y su transformación en regímenes socialistas)<sup>25</sup>.

Por su parte, Josip Vissarianovich Dugashvili (Stalin) con relación a la libre determinación señaló: “*means that only the nation itself has the right to determine its destiny*”<sup>26</sup>, pero subordinado al interés de la mayoría de la nación y -por sobre todo- del proletariado<sup>27</sup>.

### II.2.2.-Posición estadounidense

El presidente estadounidense Woodrow Wilson, en su discurso de 27 de mayo de 1916 ante la “Liga para hacer efectiva la paz”, proclamó la libre determinación de los pueblos, si bien, no utilizó la expresión como tal: “*Cada pueblo tiene el derecho de elegir la soberanía bajo la cual desea vivir*”<sup>28</sup>. Entre los “14 Puntos” que propuso a los Estados europeos el 8 de enero de 1918,

<sup>23</sup> LENIN, V.I. *The Right of Nations to Self-Determination*, Foreign Languages Publishing House, Moscow 1947, p. 10 (75 pp) (obtenible en [http://ciml.250x.com/archive/lenin/english/lenin\\_1947\\_the\\_right\\_of\\_nations\\_to\\_self-determination.pdf](http://ciml.250x.com/archive/lenin/english/lenin_1947_the_right_of_nations_to_self-determination.pdf)). En la p. 11 hace el siguiente comentario relativo a su discusión con Rosa Luxemburgo. Ese debate permite distinguir ya en aquellas épocas a un “Estado de nacionalidades” de un “Estado-nación”: “*Rosa Luxemburg herself quote the following words of Kautsky: The national state is the form of state that is most suitable for presents day conditions (i. e., capitalist, civilized, economically progressive conditions, as distinguished from mediaeval, pre-capitalist, etc.), it is the form in which it can best fulfil its functions (i. e., the function of securing the freest, widest and speediest development of capitalism). We must add to this a still more precise concluding remark by Kautsky: heterogeneous nation states (what are called nationality state as distinguished from national states) are “always states whose internal constitution has for some reason or other remained abnormal or underdeveloped” (backward). Needless to say, Kautsky speaks of abnormality exclusively in the sense of lack of conformity with what is best adapted to the requirements of developing capitalism*”.

<sup>24</sup> LENIN, V. I. “The Discussion on Self-Determination Summed Up”, *Sbornik Sozial-Demokrata*, No.1, October 1916; *Collected Works*, Progress, Moscow 1974, Vol. 22, pp. 320-360, e.p. 321 (<http://www.marxists.org/archive/lenin/works/1916/jul/x01.htm> consultado el 22 de marzo de 2018). V. asimismo. BOWRING, Bill. “Marx, Lenin and Pashukanis on self-determination: Response to Robert Knox”, *Historical Materialism*, 19 (2), pp. 113-127 (<http://eprints.bbk.ac.uk/4179/> consultado el 10 de marzo de 2018).

<sup>25</sup> CASSESE, A. “Article 1 Paragraphe 2”, COT, J.-P. – PELLET, A. (Dir). *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 2me. Edition, Paris, 1991, pp. 38-39.

<sup>26</sup> STALIN, J. “Marxism and the National Question”, 1913, p. 3 y ss. Cit. por CASSESE, A. *Self-determination of people*, Oxford University Press, New York, 1995, p. 14.

<sup>27</sup> CASSESE, A. *Self-determination of people*, Ob. Cit. p. 14 y ss.

<sup>28</sup> MANDELSTAM, A.N. “Protección de las Minorías”, *RCADIH*, 1923, Tomo I, Vol. I, p. 398 y ss.

figura: “5. Reajuste de las reclamaciones coloniales, de tal manera que los intereses de los pueblos merezcan igual consideración que las aspiraciones de los gobiernos, cuyo fundamento habrá de ser determinado, es decir, el derecho a la libre determinación de los pueblos”, a más de otros vinculados como los puntos 7 a 14<sup>29</sup>. En su discurso ante el Congreso de 11 de febrero de 1918 -llamado de los “4 Puntos”-, expresó: “*las aspiraciones nacionales deben ser respetadas; ahora los pueblos sólo pueden ser gobernados con su consentimiento. La libre determinación no es una mera frase; es un principio imperativo de acción*”; “*los pueblos y provincias no se pueden transferir de Estado a Estado como si fuesen bienes muebles o peones en un juego*”; “*a todas las aspiraciones nacionales bien definidas se les dará la máxima satisfacción posible*”.

### II.3.-Sociedad de Naciones

En el *primer proyecto* de Pacto de la Sociedad de Naciones, Wilson (bajo la influencia del Gral. Jan Smuts) propuso se incluyera la siguiente frase: “*La Liga de las Naciones requerirá que todos los Estados nuevos se obliguen, como condición previa a su reconocimiento como Estados independientes o autónomos a acordar a todos las minorías raciales o nacionales dentro de su jurisdicción, tanto en la ley como en los hechos, exactamente el mismo tratamiento y seguridades que a la mayoría racial o nacional*”. A pesar del peso de los Estados Unidos de Norte América en la Conferencia de Paz, en el texto del Pacto de la Sociedad de Naciones no se incluyeron cláusulas de protección de las minorías, pero sí se incorporaron en distintos tratados como los Tratados de Paz (Versalles, Saint-Germain y protocolo adicional, Trianon, Sèvres<sup>30</sup>); los tratados especiales referentes a Polonia, Checoslovaquia, Grecia, Rumania, Yugoslavia; los tratados bilaterales (Polonia-Danzig; Polonia-Checoslovaquia; Polonia-Alta Silesia) y cuatro declaraciones unilaterales realizadas por Albania, Estados Bálticos, Finlandia e Irak al momento de su admisión en la Sociedad de Naciones.

En el Sistema de la Sociedad de Naciones (SdeN) -en base *al Informe Tittoni*- para todas las cuestiones de minorías se previó un órgano competente: el Consejo de la Sociedad de Naciones. Además, el propio Consejo constituyó un órgano extra-constitucional: el *Comité de los Tres*, conformado por el Presidente del Consejo de la Sociedad de Naciones y dos miembros más del Consejo. Todo Miembro de la SdeN podía llevar ante el Consejo un problema de minorías pero además, se reconocía un derecho de queja-petición a los interesados (personas físicas o jurídicas), el que más que un recurso de queja era una vía de información de situación acompañada de petición. Por esta vía se atendieron cerca de 450 peticiones de las que sólo 15 fueron examinadas directamente por el Consejo y las demás por el Comité de los Tres. El Consejo de la SdeN las más de las veces lograba desactivar los desentendimientos desde su origen, preventivamente, garantizando los derechos humanos de las minorías, aunque en ese tiempo no recibieran esa designación sino “derecho a la lengua”, “a la religión”, “a la educación”, “al trabajo”, “derecho a la igualdad de hecho”, etc.). El derecho de peticionar era irrenunciable y el derecho del Consejo a intervenir al interior del Estado violador de derechos de las minorías confirmaba la calidad de normas *erga omnes* (incluso cuando ese término no formaba parte de la jerga internacional) que tenían los derechos-obligaciones que protegían a las minorías. La entidad internacional había

<sup>29</sup> Plena y libre soberanía para Bélgica; liberación de todo el territorio francés; reajuste de las fronteras italianas de conformidad con el principio de las nacionalidades; desarrollo autónomo de los pueblos del Imperio austrohúngaro; evacuación de Rumanía, Serbia y Montenegro y arreglo de las relaciones entre los Estados balcánicos de acuerdo con el principio de las nacionalidades; desarrollo autónomo de las nacionalidades no turcas del Imperio otomano; reconocimiento de Polonia como Estado independiente; creación de una asociación general de naciones con el propósito de garantizar la independencia política y la integridad territorial, tanto de los Estados grandes como de los pequeños.

<sup>30</sup> El tratado de Sèvres si bien no fue aplicado por falta de ratificaciones, había previsto plebiscitos para Kurdistán, Esmirna y Rodas.

tomado a nombre de la sociedad internacional responsabilidades conforme la naturaleza de las normas *erga omnes* del derecho de las minorías.

El caso de las islas *Aaland* fue señero para el futuro de la percepción, alcance y aplicación del principio de libre determinación. El pueblo sueco de las Islas finlandesas de Aaland (Ahvenanmaa), invocando el derecho a la libre determinación solicitó la reincorporación de las islas a la soberanía de Suecia<sup>31</sup>. La *Comisión Internacional de Juristas*<sup>32</sup>, en informe de 5 de septiembre de 1920, concluyó que la cuestión no era un asunto político cuya solución definitiva pudiera recaer en un solo Estado y que el Consejo de la Sociedad de Naciones era competente de acuerdo al art. 15 del Pacto de la Liga para recomendar las soluciones justas. El 20 de septiembre del mismo año el Consejo se declaró competente y conformó una *Comisión de Ponentes*, la que adoptó la posición de que no se podía reconocer a la minoría de un Estado que se separe sólo en base a la voluntad de una parte de la población. La Comisión entendió que la secesión -como solución extrema- “*sólo se puede reconocer a las minorías perseguidas*”. La Sociedad de Naciones exigió a Finlandia un tratado internacional de neutralización de las islas y amplias garantías constitucionales de autonomía para el archipiélago de Aaland, garantías periódicamente renovadas en el tiempo hasta la actualidad.

#### II.4.-Segunda Guerra Mundial

La Carta del Atlántico Norte (14 de agosto de 1941-mientras Estados Unidos era aún neutral), expresaba: “El Presidente de los Estados Unidos y el Primer Ministro W. Churchill, representando al Gobierno de Su Majestad del Reino Unido (...) dan a conocer ciertos principios sobre los cuales basan sus esperanzas de un mundo mejor: (...). Segundo: no desean modificar territorio alguno que no esté de acuerdo con los deseos libremente expresados de los pueblos afectados. Tercero: Respetan el derecho de los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual desean vivir y anhelan se restablezcan los derechos soberanos y la autonomía a aquellos gobiernos que mediante la fuerza han sido privados de los mismos (...)”. A la Carta adhirieron en el Congreso Internacional de Londres del 24 de septiembre de 1941 los gobiernos de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Polonia, URSS, Yugoslavia y Francia<sup>33</sup> y más tarde dieciséis Estados más.

La Declaración de la Europa Libre adoptada en la Conferencia de Yalta de 1945 hablaba de “creación de instituciones democráticas” por “elección de los pueblos europeos” en base a la Carta del Atlántico Norte de 1941 y al “derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual quieren vivir”<sup>34</sup>.

Sin embargo, el proyecto preparatorio de la Carta de Naciones Unidas elaborado en *Dumbarton Oaks* (1944) por las cuatro potencias (EE.UU., RU, Francia, Rusia) no incorporó referencia alguna al principio de libre determinación/autodeterminación. Al referirse a los

<sup>31</sup> Archipiélago ubicado en el Mar Báltico en la entrada al Golfo de Botnia (13.505 km<sup>2</sup>, distribuidos en unos 650 islotes), perteneciente a Finlandia por su ubicación, pero de población mayoritariamente sueca (más del 95%). Por su importancia estratégica fue neutralizado y desmilitarizado por el Tratado de París de 1856. Había estado bajo administración sueca hasta 1809, fecha en la que el zar Alejandro las incorporó a Rusia (con antecedentes de ocupación rusa previa). Cuando Finlandia -tras la I GM- se independizó, los aalandeses inspirados en el principio de libre determinación pregonado en la época por marxistas y liberales, manifestaron su voluntad de incorporarse a Suecia.

<sup>32</sup> Con la intervención del gobierno del RU de Gran Bretaña ante la Sociedad de Naciones y con la conformidad de Finlandia y Suecia se conformó una Comisión Internacional de Juristas para considerar la cuestión, atento a que la Corte Permanente de Justicia Internacional aún no estaba constituida.

<sup>33</sup> V. OSMANÇZYK, E.J. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Op. Cit., pp. 203-204.

<sup>34</sup> V. *Yalta Declaration of Liberated Europe* de 13 de febrero de 1945 (obtenible en <http://avalon.law.yale.edu> consulta de 22 de marzo de 2013).



Miembros de la organización consideró a los territorios que se autogobiernan, dejando a la Asamblea la facultad de decidir si reunían esos territorios las condiciones para ser Miembros: *“CHAPTER III Members. It is not necessary to repeat here what has just been set forth concerning the constitution itself of the organization and the right to be a member thereof. It is necessary, on the other hand, to ask what will be understood as State, for the effects of this title (...). The Covenant of the League of Nations admitted that, besides the States, dominions or colonies expressly named in the annex, among which were some that were not entirely independent, “any State, Dominion or colony that governs itself freely” could be admitted, at the discretion of the Assembly (...). The determination whether a nation is or is not a State in the sense of the draft, if the indeterminate form therein adopted subsists, must be the duty of the Assembly, expressly.”*<sup>35</sup>

## II.5.-Naciones Unidas

La *Conferencia de San Francisco* (1945) -en la que la mayoría de los participantes representaba a países pequeños, entre los que había varios que habían alcanzado su independencia poco tiempo antes- requirió incluir en el texto de la Carta de las Naciones Unidas al principio de libre determinación de los pueblos. En la conferencia se destacaron las participaciones de América Latina (especialmente de México), de Irak, de Siria<sup>36</sup>, de Líbano, como también los posicionamientos de la delegación rusa y de la china y de las representaciones de Australia y de Nueva Zelanda<sup>37</sup>.

La Carta de las Naciones Unidas, adoptada tras la Segunda Guerra Mundial proscribió el uso de la fuerza contra los propósitos de la Carta de Naciones Unidas (CNU) (Art. 2.4<sup>38</sup>), propósitos entre los cuales se halla el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos (Art. 1.2 CNU<sup>39</sup>).

Sólo los artículos 1.2 y 55<sup>40</sup> de la CNU hacen referencia expresa al principio de libre determinación de los pueblos. Son acompañados por el Capítulo XI sobre territorios no

---

<sup>35</sup> DUMBARTON OAKS PROPOSALS COMMENTS AND PROPOSED AMENDMENTS, Vol III, p. 194-195 (<http://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-3-E-F.pdf> consulta de 2 de abril de 2018). Debe tenerse en cuenta que India y Filipinas antes de alcanzar la independencia se incorporaron a la organización de Naciones Unidas (ONU) como Miembros originarios. Es por ello que el Preámbulo de la Carta de la ONU (CONU) expresa: *“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas”* y no *“Nosotros los Estados de las Naciones Unidas”*.

<sup>36</sup> El representante sirio señaló en la Conferencia que, según la intención de los “padres fundadores”, el principio de “igualdad de los pueblos” que acompañaba a la libre determinación de los pueblos debía entenderse en el sentido que no había pueblos superiores a otros, ni inferiores, consagrando la igualdad de razas, como lo había sostenido el representante filipino (V. UNCIO, Vol. VI, p. 455).

<sup>37</sup> V. UNCIO, Vol. VI (<http://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en>). Ver vol XX p. 103 y ss. En PDF [digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-20-F-E.pdf](http://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-20-F-E.pdf)

<sup>38</sup> Art. 2 CNU: *Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4 Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.*

<sup>39</sup> Art. 1. 2 CNU: *Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basada en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.*

<sup>40</sup> Art. 55 CNU: *“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.*

autónomos y el compromiso de los administradores con relación a ellos: “*desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas (...)*” (art. 73), y el Cap. XII relativo a territorios bajo administración fiduciaria, sistema dirigido a “*promover el adelanto político, económico, social, educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta (...)* los deseos libremente expresados de los pueblos interesados (...)”.

En 1994 se emancipó el último territorio fideicometido (Palaos). De conformidad a las Naciones Unidas, en 2018, hay 17 territorios no autónomos a descolonizar; Anguila (RU), Bermudas (RU), Gibraltar (RU), Guam (EE.UU.), Islas Caimán (RU), Islas Malvinas (RU)<sup>41</sup>, Islas Turcas y Caicos (RU), Islas Vírgenes Británicas (RU), Islas Vírgenes (EE.UU.), Montserrat (RU), Nueva Caledonia (Fr.), Pitcairn (RU), Sahara Occidental (transferido por España a Marruecos y Mauritania, acto no reconocido explícitamente por la ONU), Samoa Americana (EE.UU.), Santa Elena (RU), Tokelau (transferido por el RU a Nueva Zelanda, acto no reconocido explícitamente por la ONU), Polinesia francesa.

La lista de territorios sujetos a la soberanía de un gobierno metropolitano en condiciones discutibles desde el punto de vista del ejercicio del principio de libre determinación de los pueblos (territorios de ultramar, departamentos de ultramar, regiones administrativas<sup>42</sup>) es nutrida.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las Res. 43/47 y 60/120, declarando, respectivamente, los períodos 1990-2000 y 2001-2010 como Decenios internacionales para la eliminación del colonialismo con el objeto de alcanzar a inicios del siglo XXI un mundo libre de dependencias.

Debe tenerse en cuenta que las Naciones Unidas aceptan ciertos usos de la fuerza como no contrarios a los propósitos de las Naciones Unidas. Tal el caso de los pueblos discriminados y sojuzgados por la fuerza (V. *i.a.* las resoluciones de la AGNU 421 (V), 422 (V), 509 (VI), 545 (VI), 637 (VII), 1514 (XV), 2160 (XXI), 2200 (XXI), 2542 (XXIV), 2606 (XXIV), 2625 (XXV), 2734 (XXV), 3314 (XXIX)).

En el sistema contemporáneo, cuando un Estado no es representativo del pueblo, el pueblo en lucha frecuentemente es llevado al plano internacional a través de los movimientos de liberación nacional, a quienes se considera representativos de la voluntad popular. Ello sólo ha sido así en los casos de Estados que mantienen ilícitamente una dominación por la fuerza, colonial o racista. Así, la resolución 2918 (XXVIII) de la A.G. afirmaba que los movimientos de liberación nacional de Angola, Guinea-Bissau, Cabo Verde y Mozambique eran los auténticos representantes de las aspiraciones de los pueblos de dichos territorios. Asimismo, la Resolución 3111 (XXVIII) de la A.G. reconocía que el movimiento de liberación nacional (MLN) de Namibia, SWAPO, era el “auténtico representante del Pueblo de Namibia”. En similar sentido, se han adoptado -entre numerosas otras- las Resoluciones 2508 (XXIV), 2625 (XXV), 2945 (XXVII), 3210 (XXIX) relativa a la OLP, 3236 (XXIX), 3375 (XXX), etc.).

---

<sup>41</sup> Si bien las Islas Malvinas figuran entre los territorios no autónomos, la ONU, no acepta como válida cualquier decisión unilateral de las partes interesadas atento la situación de disputa territorial [*i.a.* Res. AGNU 2065 (XX), Res. AGNU 37/9]. Situación con ciertas similitudes se da en Naciones Unidas en el caso de Gibraltar.

<sup>42</sup> Por ejemplo, el caso de Mayotte (Mahoré), Departamento de ultramar a partir de marzo de 2011 y a partir del 1 de enero de 2014 región ultra-periférica de la Unión Europea de Francia (similar al estatus de Canarias) es territorio disputado -en virtud de la integridad territorial- por el Estado de Islas Comoras, condición reconocida por la AGNU en la Res. 47/9, la que “insta al Gobierno de Francia a que acelere las negociaciones con el Gobierno de las Comoras con miras a hacer efectiva la pronta devolución de la Isla Mayotte a las Comoras”.

El mantenimiento por la fuerza de situaciones de colonialismo formal o colonialismo interno y las concomitantes violaciones al Derecho internacional humanitario y a los Derechos humanos fundamentales ha convocado la acción del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CdeS) en varias oportunidades. Tal el caso *i.a.* de las Res. 827 (1993) con relación a la Ex-Yugoslavia, Res. 955 (1994) sobre Ruanda, Res. 1315 (2000) con respecto a Sierra Leona. El apartheid y la política de discriminación racial, ya desde los primeros años de actividad del CdeS, han sido considerados como una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Así lo ha señalado el CdeS, *i.a.* en relación a Rodesia [*i.a.* Res. 232 (1966)] y Sudáfrica [*i.a.* Res. 392 (1976), Res. 581 (1986)].

Si bien, la ONU ha sido la Organización que más ha aportado a la construcción y aplicación del principio de libre determinación de los pueblos<sup>43</sup>, las raíces del principio se encuentran en la remota conciencia de la humanidad, lo que se ha ido trasluciendo en la percepción -largamente puesta de manifiesto en distintos ámbitos internacionales- de que el sojuzgamiento por la fuerza de pueblos constituye una violación a norma de “*jus cogens*”.

La ONU no construyó un sistema de protección de las minorías como el de la Sociedad de Naciones y pasó la cuestión del derecho de los pueblos al sistema de derechos humanos. Por ejemplo, la Res. AGNU 421 (V) de 4 de diciembre de 1950, “*invita al Consejo Económico y Social a pedir a la Comisión de Derechos del Humanos que estudie métodos y procedimientos para garantizar a los pueblos y naciones el derecho de libre determinación y que prepare recomendaciones para su consideración por la Asamblea General en su sexto período de sesiones*”; la Res. AGNU 422 (V) del mismo día expresa: “*La AG pide a la Comisión de Derechos Humanos se sirva incluir en el Pacto Internacional de Derechos del Hombre el siguiente artículo: (...) ‘Las disposiciones del presente Pacto se extenderán o serán aplicables por igual a todo Estado metropolitano signatario y a todos los territorios, ya sean no autónomos, en fideicomiso o coloniales (...)’*”. Los dos Pactos internacionales sobre derechos humanos adoptados por unanimidad por la AGNU por Res. 2200 de 16 de diciembre de 1966<sup>44</sup>, en su art. 1, consagran idéntico texto: “*Artículo 1. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas*”.

Con lo expresado precedentemente, debe tenerse presente que el principio de libre determinación de los pueblos tiene un doble estándar: es un principio del Derecho internacional y un principio del Derecho de los Derechos humanos.

### **II.5.1.-Res. de la AGNU 2625 (XXV)**

Debemos destacar la Res. AGNU 2625 (XXV) “*Declaración sobre los Principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la CNU*”, de 24 de octubre de 1970. Esta resolución, en el párrafo séptimo del principio quinto relativo al principio de igualdad y libre determinación de los pueblos, ha definido al

<sup>43</sup>Dadas las limitaciones de este trabajo solo hemos referido unos pocos instrumentos internacionales de modo ejemplificativo. Hacemos presente que esas referencias no hallan contradicción alguna en los documentos pertinentes no citados.

<sup>44</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

comportamiento estatal conforme al principio, señalando que debe poseer un “gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”, conducta condicionante de la garantía de integridad territorial del Estado reconocida en la Carta de conformidad a su texto:

*Principio 5 Res. AGNU 2625 (XXV) ((párr. 7): “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto estén dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color” (el resaltado nos pertenece).*

A su vez, el párrafo segundo del mismo principio ha señalado:

*“(E)l sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas”.*

El párrafo quinto del mismo principio ha consagrado el derecho de los pueblos sojuzgados a repeler la fuerza del dominador y recibir ayuda:

*“Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos (...) de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”<sup>45</sup>.*

Esta amplia y compleja percepción del principio de libre determinación de los pueblos imbrica los principios de integridad territorial, no intervención, legítima defensa con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos.

Por su parte, la Res. de la AGNU 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 al definir la agresión, ha dejado en claro que nada de lo establecido en la resolución puede perjudicar el derecho de libre determinación de los pueblos. Hace referencia a “*pueblos bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera*” con percepción de universalidad y remarcando el derecho de esos pueblos a repeler por la fuerza el sojuzgamiento.

La Res. de la AGNU 65/201 de 11 de marzo de 2011 -al igual que la Res. 67/157 de 26 de febrero de 2013- también con percepción universal, ha expresado: “1. *Reafirma (...) la realización universal del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, incluidos los sometidos a dominación colonial, extranjera y externa (...)*”.

Debe tenerse en cuenta que la soberanía estatal es el derecho de disposición que un Estado ejerce sobre un territorio-población en virtud del Derecho internacional, lo que conlleva el derecho-deber de velar por su conservación y su unidad. No se trata de un derecho del Estado por ser Estado, sino en tanto él es la organización que representa y expresa la voluntad del pueblo de modo estable (pueblo organizado).

---

<sup>45</sup> Debe tenerse en cuenta que la Res. 3111(XXVIII) de la AGNU en la cuestión Namibia reconoce que “la legitimidad de su lucha por *todos los medios*”.

La Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010 relativa a la *Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, consideró que la declaración de independencia no violó el Derecho internacional y que la Res. 2625 (XXV) de la AGNU refleja norma consuetudinaria internacional. Concluyó que la declaración de independencia de Kosovo de 17 de febrero de 2008 no había violado el Derecho internacional general, como tampoco la Res. 1244 (1999) del Consejo de Seguridad. En el Considerando 80 recordó que numerosos participantes en el procedimiento ante la Corte han sostenido que la prohibición de las declaraciones unilaterales de independencia está implícita en el principio de integridad territorial. Sin embargo, en ese mismo Considerando, la Corte hizo presente que la Res. AGNU 2625 (XXV) refleja el Derecho internacional consuetudinario de conformidad a lo resuelto por la Corte en el *Caso Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia sobre el Fondo, (I.C.J. Reports 1986, pp. 101-103, paras. 191-193) y que la resolución enuncia obligaciones de los Estados *ad intra*<sup>46</sup>. El incumplimiento por un Estado de las obligaciones *ad intra* (comportarse de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y por tanto contar con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color), conforme al párrafo séptimo del principio quinto de la Res 2625(XXV), rompe la garantía de integridad territorial que como Estado le es reconocida en la Carta de las Naciones Unidas. En la práctica, en el caso de Bangladesh, la intervención armada de India en su auxilio no fue condenada por las Naciones Unidas. En el caso de Bosnia-Herzegovina la intervención de la OTAN en agosto de 1995, llevada adelante fuera del marco jurídico regular del sistema de Naciones Unidas, tampoco fue sancionada y constituyó la vía que permitió arribar a los Acuerdos de Dayton de 14 de diciembre de 1995, que pusieron fin conflicto armado en ese país<sup>47</sup>. Similar situación se dio en el caso de Kosovo y la acción de la OTAN sobre Serbia en 1999.

### III.- STATUS JURÍDICO DE LAS ENTIDADES COLECTIVAS “ESTADO”, “NACIÓN”, “PUEBLO”, “GRUPO ÉTNICO”, “NACIONALIDAD”, “COMUNIDAD”, “POBLACIÓN”

Al enunciar la Carta entre sus propósitos el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, no da pautas para distinguir con precisión a qué grupos humanos se refiere. En algunas expresiones ha equiparado el término “Pueblo” a Estado”, por ej. Cuando expresa en su parte preambular “(n)osotros los pueblos de las Naciones Unidas”, en otras, utilizó la palabra “pueblo” para señalar nación, pueblo, grupo étnico, por ejemplo, en los arts. 73, 76, 80.

Para conocer el estatus jurídico internacional que las distintas entidades colectivas tienen debe tenerse presente quiénes son “sujetos internacionales” para el Derecho internacional.

A su vez, para discernir quién es el titular del derecho a la libre determinación conviene precisar conceptos de entes colectivos tales como Estado, Nación, nacionalidad, pueblo, grupo étnico, comunidad, población, etc. y señalar sus elementos afines y diferenciadores.

<sup>46</sup> Ello, independientemente, de que la Corte no ha considerado necesario pronunciarse sobre si la población de Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente en base al derecho a la libre determinación o a un derecho de “secesión reparadora” en vista de la situación en Kosovo. V. ZYBERI, G. “Self-Determination through the Lens of the International Court of Justice”, *Netherlands International Law Review*, 2009, vol. 56-3, pp. 429-453.

<sup>47</sup> V. nuestros trabajos *La crisis de Kosovo solo puede ser comprendida en el marco de la escisión de la RFS de Yugoslavia*, Lerner, Córdoba, 1998; *Kosovo y la "legalidad" de la acción militar de la OTAN*, Conferencia pronunciada en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) Buenos Aires el 28 de septiembre de 2001 (ambos obtenibles en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

### III.1.-Subjetividad internacional

Sólo brevemente nos referiremos a este complejo y largamente debatido tópico del Derecho internacional.

Algunos doctrinarios, basándose en el derecho interno, consideran que es sujeto del Derecho internacional “toda entidad a la que una norma internacional está dirigida”<sup>48</sup>.

Los positivistas durante largo tiempo y bajo la influencia del fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso Lotus* (CPJI Sentencia N° 9, 1927, Serie A N° 10, p. 18) entendieron que el Derecho internacional rige solo las relaciones entre Estados independientes. Más adelante, la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (11 de abril de 1949) reconoció como sujeto de Derecho internacional a la Organización de las Naciones Unidas, abriendo la puerta a otras Organizaciones Internacionales de características equivalentes.

En una primera etapa de labor, Prosper Weil identificó la subjetividad internacional con la capacidad de crear normas. Por su parte, Paul Reuter equiparó a otras sociedades políticas ligadas al proceso histórico de creación de Estados, tales como los beligerantes, Naciones, minorías, pueblos, si bien, con el carácter de sujetos transitorios o relativos del Derecho internacional (hasta alcanzar la condición reclamada, muchas veces la independencia)<sup>49</sup>.

Por nuestra parte desde hace largo tiempo a la hora de definir la subjetividad internacional nos inclinamos por la conceptualización dinámica brindada por Jean Charpentier: “entidades investidas por el Derecho internacional general de una capacidad de iniciativa susceptible de modificar el ordenamiento jurídico internacional”<sup>50</sup>. En ese momento esa conceptualización abarcaba a los Estados, Organizaciones Internacionales y a los Movimientos de Liberación Nacional reconocidos<sup>51</sup>.

### III. 2.- Conceptualización aproximativa de las entidades colectivas

Si bien no hay consenso pleno entre los doctrinarios a la hora de definir y distinguir las distintas entidades colectivas, aspecto que, además, ha ido mutando en el tiempo, podemos perfilarlas de la siguiente manera:

**Estado:** Comunidad humana perfecta y permanente, que se gobierna plenamente a sí misma no admitiendo autoridad superior sobre sí<sup>52</sup>, organizada de modo de poder llevar adelante sus relaciones internacionales. Esta clásica conceptualización -basada en Alfred Verdross<sup>53</sup>- pone el acento en el elemento humano (“género” de la definición), entendiendo que la comunidad es “perfecta” en el sentido de la “civitas perfecta” que implica la participación de todos los

<sup>48</sup> Tal el caso de Hans Blix, cit. en VUKAS, B. “States, peoples and minorities as subjects of International law”, en JOHNS, Fleur (Ed.) *International Legal Personality*, Routledge, 2d. ed., London-New York, 2016, p. 483 y ss.

<sup>49</sup> REUTER, P. « Principes de Droit International Public », *RCADIH*, Vol. 103 (1961, p. 500.

<sup>50</sup> CHARPENTIER, J. - “Autodétermination et Décolonisation”, en *Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Pedone, Paris, 1984, p.130.

<sup>51</sup> Por ejemplo, el Frente de Liberación Nacional de Argelia, tras ocho años de guerra, firmó con el gobierno francés los Acuerdos de Evian (18 de marzo de 1962), los que *i.a.* establecían el alto del fuego y la convocatoria a referéndum de libre determinación. A pesar de que los acuerdos hablan de “autodeterminación”, no lo hacen en el sentido “una Nación, un Estado” sino de manifestación de posición en relación a la independencia-cooperación con Francia.

<sup>52</sup> Aun cuando integre organizaciones supranacionales, es por su propia voluntad soberana que ha ingresado en ese tipo de sistemas.

<sup>53</sup> VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, trad. Antonio Truyol y Serra, 5ta. Ed. Aguilar, Madrid, 1984, p. 177 y ss.

individuos en la organización social colectiva. Al señalar que esa comunidad es “permanente” captura su evolutividad sin importar quiénes sean los individuos que formen el colectivo en su devenir. No trae referencia al elemento territorio por sobreentenderse que toda comunidad humana está asentada en alguna porción del globo terráqueo, además, muchos Estados-naciones-pueblos han pervivido en el exilio (tal el caso del Estado francés durante la II Guerra Mundial, entre otros).

**Nación:** comunidad humana permanente, que en algún momento de su historia ha sido independiente, soberana, que es consciente de sí misma como colectivo, con voluntad de subsistir como entidad diferenciada, con representantes legítimos del colectivo, localizada mayoritariamente en un territorio determinado, asentada sobre elementos objetivos tales como raza, lengua, territorio definido o religión (que le dan la base para su perdurabilidad). Puede abarcar la totalidad o la mayoría de esa comunidad. Puede ser parte de un Estado o conformarlo.

La concepción objetiva, propia de la escuela alemana, asigna mayor importancia a los elementos perdurables de unión (raza, lengua, religión, territorio...), en tanto la corriente subjetiva pone su acento en la conciencia común y voluntad de conformar una entidad diferenciada. Algunos autores anglosajones expresan que para que un grupo étnico constituya una nación, debe haber una dimensión política que exceda lo puramente local.

Para Mancini la nación es “una sociedad natural de hombres a la que la unidad territorial, de origen, de costumbres y de lengua, lleva a la comunidad de vida y de conciencia social”<sup>54</sup>.

Para Stalin la nación es una “comunidad humana estable, constituida históricamente, sobre la base de la comunidad de lengua, de territorio delimitado, de vida económica, de solidaridad económica y conformación psíquica”<sup>55</sup>.

**Pueblo:** es una comunidad humana permanente consciente de sí misma, con voceros representativos del colectivo, con voluntad de perdurar como entidad diferenciada, localizada mayoritariamente en un territorio delimitado, asentada sobre elementos objetivos como raza, lengua, religión, pero -a diferencia de la Nación- nunca en la historia ha sido independiente, soberana. Puede abarcar, al igual que la Nación, la totalidad o la mayoría de una comunidad étnica. Obieta Chalbaud<sup>56</sup> ha señalado que “un pueblo es una Nación en potencia”, también podríamos decir que también es un Estado en potencia.

Los Estados que albergan Naciones distinguen entre estatalidad/ciudadanía y nacionalidad (Staatsangehörigkeit-Nationalität, Saatsvolk-Volkstum, Državljanstvo- Narodnost, etc.). Así, a los ciudadanos de la antigua República Federativa de Yugoslavia se los denominaba yugoslavos por su pertenencia estatal, pero por su nacionalidad, eslovenos, croatas, serbios, macedonios, montenegrinos, albaneses, etc.

**Grupo étnico:** es un colectivo humano con características raciales y socioculturales diferenciadas propias que lo distinguen de otros grupos humanos dentro de un Estado, sin voluntad política de constituirse en ente individualizado activo.

---

<sup>54</sup> Discurso pronunciado el 22 de enero de 1887 en la Cátedra de Derecho Internacional de la Universidad de Turín, cit. por Calogeropoulos Stratis *Le Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruylant, Paris, 1973, p. 22.

<sup>55</sup> STALIN, J. "Marksizam i Nacionalno-Kolonjalno Pitanje", Ed. Kultura, Belgrado, 1947, p. 290.

<sup>56</sup> OBIETA CHALBAUD, J. A. *El Derecho de Autodeterminación de los Pueblos. Un Estudio Interdisciplinar de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1980, pp. 42 y ss.

Generalmente se suele hablar de etnia o grupo étnico y no de “pueblo” cuando la consciencia de identidad es menos fuerte. Grupo étnico, pueblo, Nación constituyen distintos grados de aglutinación de una misma sustancia-realidad, al decir de Obieta Chalbaud<sup>57</sup>.

Si bien, una nación, un pueblo, o un grupo étnico pueden basarse en cualquier elemento objetivo, preferentemente, el signo distintivo central se ha vinculado con la lengua por ser la manifestación cultural más importante del grupo, ya que no sólo es el medio de comunicación del grupo, sino que recopila todo lo que el grupo fue, es y aspira ser.

**Nacionalidad:** se suele hablar de “nacionalidad” para señalar una entidad social preexistente a la constitución de un Estado, con características propias, asentada en un territorio propio delimitado, que fue independiente-soberana o con régimen autonómico preexistente en algún momento de la historia, pero que ha pactado su unión con otros colectivos bajo una nueva unidad soberana, renunciando al derecho a la segregación o independencia. Por ejemplo, la Constitución española de 1978, en su versión original y actualizada, en el art. 2, establece: *“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”*. Si bien, su reconocimiento como nacionalidad histórica (con estatuto de autonomía/soberanía preexistente) no le otorga privilegios diferenciados con relación a otras comunidades autónomas, le reconoce un procedimiento autonómico diferenciado, “vía rápida” en el proceso autonómico (art. 151). Tal el caso de Galicia, País Vasco, Cataluña.

**Comunidad:** se suele hablar de comunidad (caso de la “comunidad autónoma” en España) para señalar una entidad social con características socio-culturales propias, asentada en territorio delimitado, con características propias, que nunca contó con soberanía plena (a diferencia de las “nacionalidades históricas”) y que integra una unidad estatal. En el sistema español esas comunidades tienen derecho a regímenes autonómicos, pero por la “vía lenta” (art. 143), la que les impone la limitación temporal de 5 años para poder reformar sus Estatutos y ampliar las competencias asumidas. La naturaleza de las comunidades autónomas difiere de la que poseen las autonomías locales. Las autonomías locales tienen una autonomía de carácter administrativo con capacidad para ejecutar las leyes según criterios propios, mientras las comunidades autónomas tienen una autonomía de carácter eminentemente político, que -a más de hacerlas competentes para la ejecución de determinadas cuestiones- les atribuye también la posibilidad de contar con competencias legislativas.

**Población:** es el conjunto de los habitantes estables de un Estado, que ejercen sus derechos civiles y políticos, ya sea que configuren o no un pueblo y sean o no étnicamente homogéneos. Las poblaciones de territorios no autónomos, o coloniales no suelen ser un conjunto homogéneo en nuestro tiempo y salvo que vivan en reservas no suelen conformar comunidades homogéneas étnicamente en territorio delimitado propio<sup>58</sup>. Junto a la población autóctona (muchas veces ya muy mestizada) se halla la de aluvión asentada desde larga data, con generaciones nacidas en esos territorios, las que no se identifican con otra pertenencia espacial en el planeta que la de ese territorio. La población de los Estados en la actualidad suele ser multiétnica, si bien en proporciones variables y con predominancia numérica de alguna de las etnias.

#### **IV.- PRESUPUESTOS PARA EJERCICIO DE LA LIBRE TERMINACIÓN CON FINES SEPARATISTAS POR DECISIÓN UNILATERAL**

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> V. *infra* referencia al Censo de 1966-1967 y al Decreto 737/64 de la Provincia de Neuquén-Argentina.



Las condiciones que señalamos a continuación son acumulativas, faltando alguna de ellas se torna no viable la libre determinación *ad extra* por decisión unilateral del Pueblo o Nación.

#### IV 1.-Base humana

Se requiere que se trate de una Nación o de un Pueblo con consciencia de unidad del colectivo y con organización social, con homogeneidad no sólo en sus características étnicas sino en su voluntad política de constituir un grupo bajo una misma autoridad representativa con dimensión política (gobierno común). Ese gobierno debe contar con capacidad para mantener relaciones con otros sujetos internacionales si su objetivo es la secesión y constitución de un nuevo Estado. Es necesario que esa base humana diferenciada sea mayoritaria en forma significativa en la población total del territorio que pretende ejercer su libre determinación *ad extra*. En la actualidad, como ya lo señaláramos, la mayoría de las poblaciones son multiétnicas (por conquista, por comercio, por trashumancia, por fronteras abiertas, por mejora en las condiciones de vida, u otro motivo). Generalmente, los individuos que se proclaman pertenecientes a determinado grupo étnico y reclaman derechos de secesión o derechos especiales en función de su etnia están mestizados en altos porcentajes. En muchos casos, las reclamaciones de libre determinación secesionista son una simulación de resurgimiento de “espíritu nacional-étnico” que esconde fines variados de interés foráneo, siendo llevadas adelante por grupos minoritarios de esas etnias por medios violentos que invocan sus derechos de legítima “defensa”. Sin embargo, esa “defensa” se pretende ejercer frente a situaciones históricas centenarias ya difusas en el tiempo y ninguna a agresión contemporánea, lo que invierte los roles contemplados en el párrafo 7 del principio 5 de la Res. 2625 (XXV) de la AGNU. El grupo étnico se convierte en agresor y el Estado-colectivo mayoritario en víctima.

Will Kymlicka -filósofo y politólogo canadiense<sup>59</sup>- comentando sobre la cuestión sensible de a qué personas en un Estado se debe reconocer el derecho de autodeterminación (autogobierno), distingue entre ‘pueblos indígenas’ y ‘minorías’: mientras que los primeros -cuando constituyen “pueblos” tienen derecho a la libre determinación *interna* o autogobierno dentro del sistema constitucional en el marco nacional de conformidad a la Declaración de la Asamblea General sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las minorías nacionales (incluidos los grupos religiosos o lingüísticos) carecen de ese derecho, esperándose que se integren en la cultura dominante, independientemente de su derecho humano a mantener sus creencias lengua. Distinta es la situación de las minorías perseguidas, dominadas, sojuzgadas por la fuerza. Al respecto debe considerarse lo establecido con relación al derecho de libre determinación de los pueblos en la Carta de la ONU, en numerosas resoluciones de la AGNU (incluidas las relativas a derechos humanos como la que contienen los Pactos Internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos), y en particular (desde el plano del Derecho internacional) la ya referida Res. 2625 (XXV) que consagran el derecho de “todos” los pueblos a la libre determinación, si bien, la mayoría de esos pueblos (en particular los que no tienen proyecto político propio) lo hace a través del sistema estatal como parte de la población, sin tratamientos especiales.

Linzhu Wang<sup>60</sup> se pregunta si, conforme al Derecho internacional, es aplicable a los grupos étnicos de China el concepto de pueblos indígenas en base a ser los primeros grupos en asentarse, a sus características étnicas propias mantenidas en el tiempo y a su estrecha relación con determinado territorio. Recuerda que Mao Zedong (Mao Tse-tung) había argumentado que China

<sup>59</sup> KYMLICKA, Will. “Theorizing Indigenous Rights”, Reviewed Work: *Indigenous Peoples in International Law* by S. James Anaya, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 49, No. 2 (Spring, 1999), pp. 281-293.

<sup>60</sup> WANG, Linzhu. “The Definition of Indigenous Peoples and its Applicability in China”, *22 Int'l J. on Minority & Group Rts.* (2015), p. 232 y ss.

era una sola nación formada sobre bases históricas, compuesta por varios grupos étnicos y por ello correspondía al pueblo chino -como conjunto histórico formado por 56 grupos étnicos- el derecho a la libre determinación y, con ello, a la determinación de sus intereses políticos, económicos, sociales y sociales.

Por nuestra parte, no podemos dejar de observar que los beneficios y privilegios que en los últimos tiempos se pretende otorgar a algunos “presuntos primeros pobladores”<sup>61</sup> no responden a criterios de racionalidad y evolutividad (ningún padre tiene mayores derechos por haber nacido antes que sus hijos, ningún empresa tiene privilegios por haber sido la primera en su rubro, etc.), como tampoco luce congruente con las tendencias de solidaridad y fronteras abiertas propugnadas desde el campo de la protección de los derechos humanos. En unas porciones del Globo por acción de entidades especializadas en Derechos Humanos y otras instituciones se busca “proteger” a grupos humanos individualizados separadamente -aun en situaciones de artificio, requiriendo la retrocesión de sus derechos territoriales y culturales a tiempos remotos. En algunos casos -como en el del Banco Mundial- se condiciona un préstamo internacional a la cobertura de políticas de salvaguarda, entre las cuales se hallan las políticas relativas a “hábitats naturales”, “bosques”, “control de plagas”, “pueblos indígenas”, etc.<sup>62</sup>. Se busca proteger a las culturas de pueblos indígenas -llamadas “culturas diferentes”- a pesar de que son similares a las que los pueblos avanzados en civilización actuales han transitado hace miles de años atrás. Se busca, casi se induce a esos pueblos primitivos a preservar/recuperar sus culturas prehistóricas, se los alienta en sus reclamaciones independentistas, alimentando la disgregación de comunidades multiétnicas, incluso en casos en que ya alcanzaron significativo grado de aglutinación. Suena -como mínimo- sorprendente la preocupación por promover una retrogresión en el tiempo y el mantenimiento/reconstrucción de un estilo de vida ya abandonado por esos grupos. La enorme mayoría de los integrantes de esos grupos étnicos antaño tribales o indígenas, en la actualidad, se nutre de la civilización de sus conquistadores, se provee de alimentos en los supermercados, usa celulares, autos, electrodomésticos, vaqueros y moda occidental, frecuenta pubs, boliches nocturnos, emplea mayoritariamente recursos de vida totalmente ajenos a la vida de sus ancestros (empleos, cargos jerárquicos, alcanzan los cargos políticos más altos del país -tal el caso en Argentina de los presidentes Rivadavia, Irigoyen, Perón-). La cultura de esos grupos muchas veces es reavivada con fines de aprovechamiento turístico, exhibiendo rituales casi siempre post elaborados. En ciertos casos esos grupos étnicos son “utilizados” como punta de lanza de disturbios sociales, protestas, revoluciones, grupos terroristas armados en interés ajeno. Debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, el gobierno estatal en ciertos casos no puede dar satisfacción a exigencias legales con relación a esos pueblos, como por ejemplo la de mantenimiento de la lengua ancestral, por no contar con número suficiente de maestros que conozcan el idioma o estén en condiciones de enseñarlo -caso de los ranqueles en Argentina, pueblo que prácticamente ha perdido su lengua y se ve obligado a inventarla-. En la contracara, esa misma tendencia político-ideológica se muestra poco preocupada por la dilución/destrucción de culturas avanzadas, con altos niveles de civilización y convivencia pacífica a través de la imposición de fronteras abiertas, multiculturalismo, ciudadanía mundial, acusando a esas sociedades de racismo y discriminación cuando se niegan a recibir inmigrantes en masa que

---

<sup>61</sup> Las más de las veces son “anteriores a otros” pero se transformaron en “primeros” por exterminio o integración forzada de los que les precedieron en el tiempo (caso de los mapuches con relación a los poyas, tehuelches y otros pueblos en miles de años más antiguos que ellos).

<sup>62</sup> Tal el caso, por ejemplo, del Documento del Banco Mundial informe N° PAD2230, préstamo a la República de Chile (2017) (obtenible en <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/432831508302525337/pdf/PAD2230-Spanish-PUBLIC-Chile-Health-Project-P161018.pdf>).

disrumpen su paz social, llevan a la violación de derechos humanos de los locales, a la migración forzada de la población establecida más afectada, etc.<sup>63</sup>

## V. 2. Asentamiento territorial

Si se piensa en el derecho de libre determinación *ad extra*, el grupo humano étnicamente diferenciado debe estar establecido en un territorio determinado propio. Cabe recordar que David Dudley Field -ya referido precedentemente- en su Proyecto de Código de Derecho Internacional, en el art. 2 requería que el grupo humano (Nación o Estado -o pueblo con pretensiones de independencia-) ocupe un territorio definido, condición que no reunían las tribus primitivas, según su comentario al art. 2<sup>64</sup>. Habitualmente, suele hablarse de indígenas<sup>65</sup>, originarios, aborígenes, antiguos, primeros pobladores, etc. para hacer referencia a poblaciones o tribus que poblaban amplias áreas territoriales antes de la llegada de algún conquistador (similar situación a la de todos los grupos primitivos en su relación con otros más avanzados). Los desarrollos de la ciencia confirman que el hombre americano -al igual que la gran mayoría de los pueblos del Mundo- es fruto de migraciones. No ha habido población humana alguna en América del Sur hasta hace 15.000 años. Hugo Grocio, en su “Dissertation on the Origin of the Native Races of America”<sup>66</sup> recuerda -en terminología geográfica propia de su tiempo- que “los mexicanos y sus vecinos, tan pronto como llegaron los españoles, dijeron que no eran nativos, porque sus antepasados habían venido del Norte”. Asimismo, sostiene que la población de América desde el Norte hasta el estrecho de Magallanes, viene de China y del Índico. Hace presente que “los peruanos siempre han dicho que los hombres de esa parte del mundo eran extranjeros”<sup>67</sup>.

Greg Marks<sup>68</sup> recuerda que el publicista británico M F Lindley, en 1920, observó que en el Derecho internacional hubo preponderancia persistente de la opinión jurídica en favor de la posición de que las tierras que habitaban los pueblos indígenas (en varias partes de su trabajo denominados “pueblos atrasados”), si estaban organizados políticamente, no debían ser consideradas “tierras sin dueño”.

Mayoritariamente, el asentamiento territorial de las tribus americanas del Sur no era estable ni delimitado. Las tribus cambiaban de lugar conforme al clima, las necesidades de alimentación, de caza, de situaciones bélicas u otras causas<sup>69</sup>. Esas tribus no tenían clara delimitación geográfica de posesiones en tiempos precoloniales dada la trashumancia y/o belicosidad de la mayoría de ellos y no reconocimiento de los derechos territoriales de otros grupos étnicos<sup>70-71</sup>.

---

<sup>63</sup> V. nuestro trabajo “Refugiados y obligaciones *erga omnes*”, *Anuario de la Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2017* (en prensa) (obtenible en file:///C:/Users/Zlata/Documents/ZDRefugiados%20(1).pdf).

<sup>64</sup> V. *supra*.

<sup>65</sup> El término proviene del latín: *inde* (‘de allí’) y *gens* (‘gente’), gente del lugar.

<sup>66</sup> Traducción de Edmund Goldsmith, Privately Printed Edinburgh, 1884, p 7 y ss. (obtenible en [https://archive.org/details/cihm\\_09651/page/n5](https://archive.org/details/cihm_09651/page/n5)).

<sup>67</sup> Es de destacar que ya en esa época, Grocio distingue el origen migratorio de los americanos del Norte y los del Sur.

<sup>68</sup> MARKS, Greg. “Sovereign States vs Peoples: Indigenous Rights and the Origins of International Law”, *5 Austl. Indigenous L. Rep.* (2000), p.4

<sup>69</sup> Lo poco que queda de nomadismo en ciertas regiones del planeta, muchas veces -como el caso de la Patagonia- se debe a la necesidad de trasladar animales (no propios de su tiempo cultural ancestral adaptados al clima naturalmente) sino animales traídos por los conquistadores españoles, tales como ovejas, cabras, vacas, obtenidos en un primer momento por pillaje).

<sup>70</sup> MÜLLERSON, Rein. “Self-determination and secession: similarities and differences”, en “HILPOLD, Peter. *Autonomy and Self-Determination: Between Legal Assertions and Utopian Aspirations*, Edward Elgar Publishing, Northampton-Massachusetts-USA, 2018, p. 169 y ss.

<sup>71</sup> En el caso de Nepal (República Federal tras el fin de la monarquía en 2007), la Asamblea Constituyente conforme la propuesta maoiísta debía conformarse con seis regiones autonómicas en base a razones étnicas

Debe tenerse en cuenta que el Convenio 169 de la OIT al definir a los pueblos indígenas o tribales toma en consideración tanto la condición étnico-cultural como la territorial<sup>72</sup>. Adhiere a la posición subjetivista al expresar en el art. 1.2: *La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio*. Sin embargo (el Convenio al igual que las Constituciones de los distintos Estados), deja en claro dos cuestiones esenciales: a) al reconocer a los pueblos indígenas y tribales derechos sobre la tierra/territorio lo hace en presente (las tierras que “ocupan”). Sólo en los “casos apropiados” en que esos grupos sigan llevando adelante sus actividades tradicionales y de subsistencia (sociedades primitivas conservadas en el tiempo, como “pueblos nómadas y de agricultores itinerantes” -en los hechos, inexistentes en América Latina y sí observables en Asia y África), entran en consideración tierras no ocupadas exclusivamente por ellos en el presente, sino las que hayan tenido tradicionalmente, debiendo el gobierno estatal instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras<sup>73</sup>; b) toda la Convención consagra compromisos de los Estados/gobiernos en calidad de deberes para con los pueblos indígenas o tribales, por lo que puede afirmarse que, en ningún caso, ningún derecho trasciende el derecho de libre determinación *ad intra* de esos complejos sociales.

Por nuestra parte, consideramos que la preeminencia domino-posesoria que suele darse al “primer ocupante” en el Derecho internacional contemporáneo no es acorde a la realidad histórica de muchos pueblos tribales e indígenas, tales como los que llevaron adelante permanentes guerras con otras etnias a las que extinguieron u obligaron a integrarse una vez sometidas por la fuerza.

Los manuales de Derecho Internacional tradicionales enumeran cinco modos de adquisición de territorio, a saber (1) descubrimiento y ocupación, (2) Prescripción, (3) Cesión, (4) Anexión o Conquista y (5) Acreción. Algunos agregan Adjudicación por tribunales internacionales. Menon<sup>74</sup> recuerda que solo se puede “descubrir” una “terra nullius”, es decir un territorio que nunca fue ocupado por un Estado o bien fue abandonado. Los territorios habitados por poblaciones aborígenes fueron considerados “terra nullius”, “descubiertos” y ocupados, en tanto los nativos que vivían bajo una organización tribal no eran equiparados a Estados. De todos modos, aunque

---

y tres respondiendo a territorialidad preexistente. Los pueblos indígenas -numéricamente minoritarios y no dominantes- reclaman su derecho a la libre determinación invocando la necesidad de poner fin a años de represión y violaciones de derechos humanos por parte de los gobernantes o el gobierno centralizado. Estos grupos suelen justificar su demanda de autodeterminación en el sojuzgamiento. La mayoría de las orientaciones políticas entendió que la futura estructura federal del país tendría que tomar en consideración varias variables, como límite geográfico, idioma, cultura, etnicidad y, “sobre todo, la viabilidad financiera de la unidad federal propuesta” (THAPA, Rom. “Self-Determination of Indigenous Peoples in Nepal: A Right to Autonomy”, 3 *NJA L.J.* (2009), pp-95-96.

<sup>72</sup> *Convenio 169 OIT. Art. 1. El presente Convenio se aplica: (a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; (b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas 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.*

<sup>73</sup> El Convenio 169 de la OIT en su art. 13.2 aclara que *La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*. Resaltamos el uso de los verbos en presente “ocupan”, “utilizan”. Lo mismo se da en el art. 7 al referirse a los territorios que “ocupan”, “utilizan”, “habitan”  
V [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

<sup>74</sup> MENON, P.K. “The Acquisition of Territory in International Law: A Traditional Perspective”, 22 *Korean J. Comp. L.* (1994), p. 129 y ss.

se hubiese reconocido equivalencia a los territorios aborígenes con los Estados, y se hubiese estimado que no eran “terra nullius”, su situación hoy no sería diferente, ya que la conquista era un medio legítimo de adquisición territorial. La conquista consistía en tomar el control del territorio de un Estado por otro Estado mediante la aplicación de la fuerza. En el caso de Groenlandia (1933), La Corte Permanente de Justicia Internacional expresó: *La conquista (...) opera como causa de pérdida de soberanía cuando hay Guerra entre dos Estados. Por la derrota de uno de ellos, la soberanía sobre el territorio pasa del Estado perdedor al victorioso. En aplicación del principio del “derecho intertemporal”, cualquier territorio adquirido por conquista antes de que el uso de la fuerza se convirtiera en ilegal no puede ser cuestionado ahora. De lo contrario, las consecuencias serían desastrosas: el mapa actual del mundo tendría que ser redibujado*<sup>75</sup>.

El primer rechazo histórico del Derecho internacional al uso de la fuerza se dio en el Pacto de París o Briand Kellogg de 27 de agosto de 1928 en su art.1 dispone: *“Las Altas Partes Contratantes, en nombre de sus pueblos respectivos, declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas”*.

Cuatro años más tarde, a raíz de la invasión japonesa a Manchukuo, el secretario de los EE. UU. Henry L. Stimson, el 7 de enero de 1932, anunció que su gobierno no reconocería los cambios territoriales producidos por el uso de la fuerza.

La Carta de las Naciones Unidas en su art. 2.4 -de modo general- regula: *“Art. 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1 (entre ellos el principio de igualdad y libre determinación de los pueblos), la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*. A partir de allí se desarrollaron una serie de normas que impiden que un Estado adquiera un territorio por la conquista u otro modo de ejercicio de la fuerza.

Menon<sup>76</sup> señala que el Derecho internacional contemporáneo reconoce el principio de integridad territorial en tanto es una de sus bases fundamentales. Sin embargo, podemos argüir que las fronteras de los Estados no son los barrotes de la cárcel para los pueblos. El respeto a su territorio existe en tanto el Estado representa a los pueblos que lo habitan. Tal como lo mantuviéramos precedentemente cuando se trata de pueblos sojuzgados surge el derecho a la libre determinación del pueblo sometido *ad extra* en condición de secesión remediadora de la exclusión de la participación igualitaria en el gobierno estatal, del sojuzgamiento por la fuerza, de la discriminación o sometimiento a graves violaciones de derechos humanos en función de sus características étnicas, tal como lo establece la Res. 2625 (XXV) de la AGNU, reconocida como norma consuetudinaria de carácter general y otros precedentes internacionales<sup>77</sup>.

#### **IV. 3. Capacidad de autogobierno a través de personas representativas del grupo étnico reconocidas por la totalidad o mayoría de los integrantes de ese conglomerado social.**

En muchos casos -especialmente en las tribus indígenas de Sudamérica- existen variados grupos de una misma etnia, que no reconocen la legitimidad representativa de otros, manteniendo

<sup>75</sup> Eastern Greendand Case, P.C.I.J. Ser. A/B. No. 53(1933) pp.22, 46-47.

<sup>76</sup> MENON, P. K. Ob. Cit. pp.180-181.

<sup>77</sup> V. *supra*.

luchas interétnicas debido a que tienen proyectos, pretensiones e intereses opuestos<sup>78</sup>. Ello torna difícil -si no imposible- la negociación tendente a favorecer un gobierno autonómico representativo del grupo étnico como conjunto, aun en el caso de que tuvieran asentamiento mayoritario en un territorio delimitado y pudieran alcanzar cierto grado de autonomía dentro del sistema político de un Estado. Esa dificultad persiste en la actualidad a pesar de los esfuerzos que se realizan desde la Organización de las Naciones Unidas para ayudar a esos grupos a desarrollar capacidades, individual y colectivamente, para realizar funciones, resolver problemas, establecer y alcanzar objetivos comunes de manera sostenible con miras a su autogobierno en ejercicio del derecho a la libre determinación *ad intra*<sup>79-80</sup>.

Olli Lagerspetz<sup>81</sup> recuerda que Rousseau fue considerado por muchos como el “padre del nacionalismo moderno” y que a uno de los conceptos claves de la representatividad la asentó en la diferencia entre “voluntad general” y “voluntad de todos”. Toda deliberación, toda decisión del grupo para ser representativa no basta que sea de “todos” -tampoco se requiere la unanimidad-, tiene que evidenciar un cierto carácter: la perspectiva de grupo como un todo, expresando la “voluntad general” sobre lo que es ventajoso para el grupo, para esa sociedad con un todo.

Para alcanzar dimensión internacional, para poner en evidencia la voluntad colectiva de un grupo sometido, ha sido común en la historia la conformación de Movimientos de Liberación Nacional.

Como ejemplos de representatividad de un pueblo/nación en lucha podemos citar a Sam Nuyoma (Samuel Shafiishuna Daniel Nujoma) por el pueblo namibiano en su calidad de presidente de la SWAPO (South West Africa People Organization), movimiento de Liberación Nacional, entidad a la que la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció como legítimo representante del pueblo namibiano, negando representatividad por ese territorio-pueblo al Gobierno de Sudáfrica y facultando a la SWAPO -entre otros actos de representatividad- a suscribir la Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar antes de la independencia de Namibia<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> RADOVICH, Juan Carlos. “Identidad y conflicto en territorio mapuche: el caso Pulmarí”, p. 1 (obtenible en [https://www.academia.edu/1449604/Identidad\\_y\\_conflicto\\_en\\_territorio\\_mapuche\\_el\\_caso\\_Pulmar%C3%AD](https://www.academia.edu/1449604/Identidad_y_conflicto_en_territorio_mapuche_el_caso_Pulmar%C3%AD)).

<sup>79</sup> V. [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)

<sup>80</sup> *I.a.*, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Relator especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>81</sup> LAGERSPETZ, Olli. “National Self-Determination and Ethnic Minorities”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25-Issue 4 (2004), pp.1301-1302.

<sup>82</sup> La Conferencia Diplomática sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Conflictos Armados adoptó por aclamación, el 28 de febrero de 1974, un anteproyecto de resolución invitando a Guinea-Bissau a participar como Estado cuando aún no había completado el proceso de independencia. El 1 de marzo la misma Conferencia adoptó por consenso una resolución invitando a los movimientos de liberación nacional reconocidos por las organizaciones intergubernamentales regionales correspondientes. La 40 reunión plenaria de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada el 12 de julio de 1974, había decidido que los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización de la Unidad Africana o por la Liga de Estados Arabes podían designar representantes para participar como observadores sin derecho a voto (Official Records of the Third U.N. Conference on the Law of the Sea, Vol. 1, p. 7I). La Resolución IV de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar expresa que "teniendo, en cuenta que se ha invitado a movimientos de liberación nacional a participar en la Conferencia como observadores, de conformidad con el art. 62 de su reglamento, decide que los movimientos de liberación nacional que hayan participado en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, estarán autorizados a firmar el Acta Final de la Conferencia en calidad de observadores".

La AGNU en varias oportunidades ha apoyado y sostenido a Movimientos de Liberación Nacional en su lucha armada para lograr el ejercicio del derecho a la libre determinación. Tal el caso *i.a.* de las Res. AGNU 3111 (XXVIII) con relación a Namibia, 3294 (XIX) sobre Angola; 3375 (XXX) sobre Palestina; 3396 (XXX) sobre Zimbawe, etc.

En algunos casos, ciertos pueblos/naciones obtuvieron su independencia vía derecho de libre determinación sin ninguna o con poca violencia (por ejemplo, Nigeria, Eslovaquia, Eslovenia, entre otros). En otros casos, la independencia se logró mediante la lucha armada (por ejemplo, Argelia, Angola, Mozambique, Namibia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Kosovo, entre otros).

A los Movimientos de Liberación Nacional, reconocidos por las Naciones Unidas o por entidades regionales se las consideró sujetos de Derecho internacional transitorios hasta tanto alcanzaran su independencia como Estados, reconociéndoseles capacidad para celebrar “tratados” y expresarse a nombre del pueblo/nación<sup>83</sup>.

#### **IV.4. Exclusión de la participación igualitaria en el gobierno estatal, sojuzgamiento por la fuerza, discriminación o sometimiento a graves violaciones de derechos humanos en función de sus características étnicas**

Cabe recordar el dictamen de la Comisión de Ponentes en el Caso de las Islas Aaland precedentemente citado, el que expresó que la secesión -como solución extrema- “*sólo se puede reconocer a las minorías perseguidas*”. Ello es concordante con el párrafo 7 del principio 5 de la Res, 2625 (XXV) de la AGNU y otras resoluciones de la Asamblea y otros órganos de Naciones Unidas y de órganos regionales. Este requisito es válido para todas las minorías, incluidos los pueblos indígenas.

La Declaración de los Profesores de Derecho Internacional de España de 19 de septiembre de 2017<sup>84</sup>, denominada “Declaración sobre la falta de fundamentación en el Derecho Internacional del referéndum de independencia que se pretende celebrar en Cataluña”, expresa:

*“Ante los errores en la invocación del Derecho Internacional para dotar de fundamento jurídico a la ley del referéndum de autodeterminación, los miembros de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) abajo firmantes consideran que es su obligación cívica formular la siguiente declaración:*

- 1. Según la doctrina de las Naciones Unidas y la jurisprudencia internacional, las normas del Derecho Internacional General relativas al derecho de autodeterminación de los pueblos sólo contemplan un derecho a la independencia en el caso de los pueblos de los territorios coloniales o sometidos a subyugación, dominación o explotación extranjeras.*
- 2. A la luz de la práctica internacional, no puede excluirse un derecho de separación del Estado a comunidades territoriales cuya identidad étnica, religiosa, lingüística o cultural es perseguida reiteradamente por las instituciones centrales y sus agentes periféricos, o cuyos miembros son objeto de discriminación grave y sistemática en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, de forma que se produzcan violaciones generalizadas de los derechos humanos fundamentales de los individuos y de los pueblos.*
- 3. Nada en los Pactos Internacionales de 1966, en ningún otro tratado sobre derechos humanos, ni la jurisprudencia internacional apunta a la consagración de un derecho de las comunidades territoriales infraestatales a pronunciarse sobre la independencia y separación del Estado.*

<sup>83</sup> V. *infra*, por ejemplo, el caso de la independencia de Argelia.

<sup>84</sup> Pronunciada con relación al referéndum sobre la independencia de Cataluña previsto en la Ley 19/2017 del Parlament, suspendida por el Tribunal Constitucional.

4. *Las normas generales del Derecho Internacional no prohíben que los Estados soberanos, atendiendo al principio de autoorganización, dispongan en sus propios ordenamientos jurídicos supuestos y procedimientos de separación de sus comunidades territoriales. La inmensa mayoría, lejos de hacerlo, proclaman la unidad e integridad territorial como principios básicos de su orden constitucional (...)*”.

No es posible establecer pautas definitivas y generales sobre cuándo la secesión resulta justificada. Pero hay al menos un requisito mínimo que Elizabeth Anscombe comparó una vez con el rol del cero absoluto en la Física<sup>85</sup>: “Un gobierno que declara a un grupo (como colectivo) como su enemigo, para ser exterminado, no puede, por definición, al mismo tiempo, representar a las mismas personas. Si el grupo en cuestión habita en un territorio propio delimitado, habrá una alternativa a ese sojuzgamiento y falta de representatividad a través de la secesión”<sup>86</sup>.

#### **IV.5 Apoyo mayoritario del pueblo/nación al ejercicio del derecho de libre determinación *ad extra***

Marija Batistich<sup>87</sup> ha recordado que la libre determinación se logra a través de la expresión de la voluntad del pueblo<sup>88</sup>. Destaca el carácter mutuamente excluyente de los Artículos 2.2<sup>89</sup> y 2.7<sup>90</sup> de la Carta de las Naciones Unidas. Al reconocer la autodeterminación como una norma internacional, la cuestión del derecho a la libre determinación cae fuera de los asuntos domésticos, permitiendo la intervención internacional (vg. observación de las elecciones, información de situación), tal como lo considerara la Comisión de Juristas de las Sociedad de Naciones en el caso Aaland<sup>91</sup>.

Como lo señaláramos precedentemente, cuando un Estado no es representativo del pueblo-nación y mantiene ilícitamente su dominación por la fuerza sobre él, el pueblo-nación en su lucha suele conformar uno o más movimientos de liberación nacional, a quienes se considera representativos de la voluntad popular. Recordamos que la AGNU en diversas resoluciones, consideró que los MLN de Angola, Guinea- Bissau, Cabo Verde, Mozambique, Namibia, etc. eran los auténticos representantes de las aspiraciones de los pueblos sojuzgados de esos territorios<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> Según la tercera ley de la termodinámica, el cero absoluto es un límite inalcanzable. Una cámara frigorífica que alcanza su menor temperatura solo llega los -273,144 °C. Las moléculas de la cámara al llegar a esa temperatura no tienen energía suficiente para hacer que esta descienda aún más. Según el físico Nicolás Budini, investigador del Instituto de Física del Litoral (IFIS-UNL-CONICET): “Llamamos cero absoluto de temperatura al valor para el cual cesa el movimiento interno de los átomos o moléculas que constituyen la materia” (V. [http://web9.unl.edu.ar/noticias/news/view/de\\_qu%C3%A9\\_se\\_trata\\_el\\_cero\\_absoluto#.W\\_b2zugzbIU](http://web9.unl.edu.ar/noticias/news/view/de_qu%C3%A9_se_trata_el_cero_absoluto#.W_b2zugzbIU))-

<sup>86</sup> ANSCOMBE, G.E.M. “On the Source of the Authority of the State”, *20 Ratio* 1 (1978), reprinted in *Ethics, Religion and Politics* 130, 155 (1981), cit. por LAGERSPETZ, Olli. Ob. Cit. p. 1316.

<sup>87</sup> BATISTICH, Marija. “The Right to Self-Determination and International Law”, *Auckland University Law Review*, Vol 7 N°4, 1995, pp. 1013 y ss.

<sup>88</sup> Cabe recordar asimismo la posición de Carlos III y las expresiones del Decreto francés de 22 de mayo de 1790, citados *supra*.

<sup>89</sup> Carta de la ONU. Art. 2.2. *Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.*

<sup>90</sup> Carta de la ONU. Art. 2.7. *Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.*

<sup>91</sup> V. *supra*.

<sup>92</sup> V. *supra*.



La independencia de Argelia fue resultado de negociaciones y acuerdo (Evian) entre representantes de Francia y el Frente de Liberación Nacional considerado representante legítimo del pueblo. Primero se acordó el cese del conflicto armado (8 de marzo de 1962) y luego se produjo el reconocimiento por parte de Francia de la independencia argelina (5 de julio de 1962). Otro ejemplo más reciente de entendimiento entre Estado y MLN lo hallamos en el referéndum de enero de 2011 en Sudán del Sur y en el pequeño territorio colindante de Abyei en los que la población debía elegir entre dos opciones: la independencia del territorio o el mantenimiento de la unión. Las condiciones para su celebración se habían negociado en 2005 en los Acuerdos de Naivasha entre el Gobierno sudanés y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán. El resultado fue: 98.83 % de los votantes a favor de la independencia, la que se proclamó seis meses más tarde (9 de julio de 2011)<sup>93-94</sup>.

#### IV. 6. Condición remediadora de la secesión

El que un pueblo o nación -subgrupo dentro de un Estado- tenga derecho a reclamar su independencia y a segregarse siempre se ha considerado un “remedio de último recurso”.

El hecho de que señalemos que sólo ciertas Naciones y pueblos -bajo condiciones extremas- tienen derecho a la libre determinación *ad extra* (independización, “remedial secession”), hace que se deban reunir los requisitos señalados en la conceptualización de “Nación” o “pueblo” y, además -como se señalara en el caso de Aaland referido *supra* y como quedara consagrado en el par. 7 del principio 5 de la Res. 2625 (XXV) de la AGNU- se trate de grupos perseguidos, discriminados, sojuzgados por la fuerza.

Tal como lo señalan Lina Laurinaviciute y Laurynas Biekša<sup>95</sup> la doctrina de la secesión correctiva (*remedial secession*) fue invocada por muchos Estados que reconocieron la independencia de Kosovo<sup>96</sup>. Es de observar que la CIJ en su Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la Legalidad de la Declaración de Independencia de Kosovo de 17 de febrero de 2008, no rechazó de plano la aplicabilidad de la “remedial secession” sino solamente enfatizó que la cuestión era controvertida y que estaba fuera del espectro de la consulta que se le efectuara (para. 83). Por su parte, la Federación Rusa invocó la secesión correctiva para justificar su reconocimiento de Osetia del Sur y Abjasia después del fin de la guerra ruso-georgiana (decreto presidencial de 26 de agosto de 2008).

<sup>93</sup> V. SOROETA LICERAS, Juan Francisco, *El derecho de los pueblos a la libre determinación en el siglo XXI: entre la realidad y el deseo*, pp. 490-491 (obtenible en [http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2011/2011\\_8.pdf](http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2011/2011_8.pdf)).

<sup>94</sup> Un ejemplo clásico de recurso al referéndum para conocer la voluntad del pueblo lo encontramos en el ámbito de la Sociedad de Naciones en el plebiscito realizado el 26 de febrero de 1919 para determinar si el Sarre se unía a Francia o a Alemania o bien se mantenía bajo administración internacional. El 90% del electorado votó por la incorporación a Alemania.

<sup>95</sup> LAURINAVICIUTE, L.- BIEKŠA, L. “The Relevance of Remedial Secession in the Post-Soviet Frozen Conflicts”, *1 International Comparative Jurisprudence* (2015), p. 66-67.

<sup>96</sup> BOLTON, G. “International responses to the secession attempts of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia 1989-2009”, en FRENCH, D. (Ed.), *Statehood and self-determination. Reconciling tradition and modernity in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 109. Grace Bolton (p. 112-114) recuerda que la secesión remediadora tuvo sus bases en Kosovo desde 1988: el recorte del estatus asignado a la provincia en la Constitución de 1974, en la limitación de las competencias de la provincia frente al gobierno central serbio, la denegación de autonomía, el rechazo al ejercicio de la libre determinación *ad intra*, la prohibición del uso de la lengua albanesa/kosovar en las escuelas y otros ámbitos públicos, las limitaciones al acceso a cargos públicos para los kosovares, la enorme desproporción en la distribución de los cargos públicos -especialmente en las fuerzas de seguridad- entre serbios y kosovares albaneses, la centralización del poder desde Belgrado, la prohibición de venta de propiedades sin autorización central, la disolución de la Asamblea y del Gobierno provincial, violaciones a los derechos humanos, las numerosas resoluciones de la AGNU entre 1992 y 1998 condenatorias de los abusos serbios, represión, discriminación étnica, etc.

Katherine del Mar<sup>97</sup> acerca una conceptualización de la “remedial secession”, señalando que se da en las situaciones en que una minoría o pueblo con derecho a la libre determinación *ad intra* del Estado (*status* dentro de la organización político-jurídica del Estado), localizada/asentada en una parte identificable en sus límites dentro del territorio del Estado busca ejercer su derecho a la libre determinación *ad extra*, segregándose del resto del Estado para adquirir el carácter de nuevo sujeto internacional, argumentando graves violaciones de derechos humanos perpetrados por el gobierno contra ellos. Del Mar considera que la secesión reparadora es un mito en tanto no es un remedio reconocido por el Derecho internacional. EE.UU., Francia y Reino Unido reconocieron a Kosovo antes de la Opinión Consultiva de la CIJ sobre la legalidad de la declaración unilateral de independencia, si bien el Reino Unido sostuvo que la secesión remediadora sólo puede darse *in extremis*. Por nuestra parte, recordamos que la Res. AGNU 2625 (XXV) el párrafo 7 del Principio quinto relativo al “El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos” -ya citado- reconoce la “remedial secession” ya que establece como *condición para asegurar la integridad territorial de Estados soberanos e independientes* que “*se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos*”, es decir, “*estén dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color*”. En resumen, si el Estado no se comporta de conformidad al principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, los pueblos sometidos tienen derecho a quebrar la integridad territorial del Estado soberano y ejercer el derecho de libre determinación *ad extra*, separándose de modo remediador del mismo. Si se tiene en cuenta que -tal como ya lo señaláramos- la CIJ en dos dictámenes<sup>98</sup> ha considerado que la Res. AGNU (XXV) refleja norma consuetudinaria de Derecho internacional general, no es posible sostener que no existe en el Derecho internacional la figura de la secesión remediadora.

## B).- SITUACIÓN DE LOS CATALANES

### Base humana

Cataluña es en la actualidad una “comunidad autónoma española”, “nacionalidad histórica” en tanto posee una identidad colectiva, lingüística y cultural diferenciada del resto de España. Constituye una “nacionalidad” en el sentido que señaláramos en el Punto III.2 de este trabajo al conceptualizar aproximativamente los distintos tipos de entidades colectivas humanas. La Constitución española en vigencia (1978 con sus modif.) reconoce una sola nación: España, patria común e indivisible de todos los españoles y, al mismo tiempo, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran (Art. 2).

En el Preámbulo, la Nación proclama su voluntad de “Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”. El art. 3 establece que el castellano es la *lengua* española oficial del Estado y todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. Con relación a las demás “lenguas españolas” serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Reconoce que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que debe ser objeto de especial respeto y protección. Se estima que en la actualidad el 80,5% de la población de la Comunidad Autónoma Cataluña (CAC) habla catalán y

<sup>97</sup> DEL MAR, K. “The myth of remedial secession”, en FRENCH, D. (Ed.), *Statehood and self-determination. Reconciling tradition and modernity in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 79 y ss.

<sup>98</sup>CIJ. *Reports 1986*, párrafo 191, en particular. Sentencia de 27 de junio de 1986, en el *Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos)* y CIJ. *Reports 2010*, párrafo 80. Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010.

el 99,7% el español<sup>99</sup>. El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 estableció como lenguas oficiales al castellano y al catalán. El Estatuto de 2006 -vigente con algunas modificaciones del Tribunal Constitucional en 2010 - agregó como lengua oficial de Cataluña al aranés en esa porción territorial. Dado que el catalán es la lengua propia de Cataluña<sup>100</sup>, ha sido declarada lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza<sup>101</sup>. El idioma surgió en la Edad Media, floreció en el siglo XV, para ir debilitándose durante la denominada “Decadencia” (fines del siglo XV al XIX). A partir del segundo tercio del siglo XIX, se inició la etapa de la “Renaixença” (movimiento nacionalista de recuperación del catalán como lengua, de las costumbres y cultura históricas), siguiendo otros movimientos similares surgidos en otras partes Europa en ese mismo tiempo, que propugnaban la aplicación del “Nationalitätenprinzip (autodeterminación).

La distinción en lo relativo a la cuestión *raza*, se ha manifestado una tendencia nacionalista a partir del siglo XIX que hace referencia a la “raza catalana” de origen ario, germánico y celta, es decir pueblos superiores en civilización con relación a los castellanos de origen semita, africano y berber, considerados pueblos inferiores. La idea de superioridad estimulada por la Renaixença sirvió para justificar el nacionalismo y antiespañolismo. La CAC cuenta con una población aproximada a 7.500.000 (2017)<sup>102</sup>. Anna Cabré ya en octubre de 1999 señalaba que el 60,3% de

<sup>99</sup> Instituto de Estadística de Cataluña (<https://www.idescat.cat/pub/?id=aec&lang=es=>).

<sup>100</sup> Esta lengua romance (si bien con influencias de todos los pueblos que habitaron la región) se habla también en la Comunidad Valenciana, en islas Baleares, y otras regiones de España. Es lengua oficial en Andorra y se emplea en algunas regiones de Francia e Italia.

<sup>101</sup> Esta disposición llevó a excesos que han devenido en desconocimiento del castellano por jóvenes escolares. Lo que algunos llamaron “a la independencia por la lengua”, “dictadura blanca”. Es de observar que lo establecido en el art. 6.1 del Estatuto de Cataluña: “La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y *preferente* de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza” ha sido observado en el uso de la palabra “preferente” por el STC por inconstitucional y nula (STC 31/2010, de 28 de junio). La Ley Orgánica 8/2013 para la Mejora de la Calidad de la Educación (LOMCE) acordó el uso del castellano en la enseñanza en Cataluña en una “*proporción razonable*”. En ese momento, el Ministro de Educación, José Ignacio Wert, no gestionó la posibilidad de que el Estado fijase un porcentaje mínimo de horas de enseñanza en español, como sí lo había hecho la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo de 1990 y la Ley Orgánica Educativa de 2006. Ello permitió a la *Generalitat* establecer sólo dos horas semanales de enseñanza en castellano en la asignatura de Lengua Española. En 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STC) fijó en un 25% el mínimo de horas de clase que deberían ser impartidas en castellano. La *Generalitat* recurrió la sentencia por estimar que la sentencia original de 2012 no fijaba porcentajes y el tema era de su competencia. En dos sentencias de abril de 2015, el Tribunal Supremo (TS) para la unificación de la doctrina (art.95.2 del Estatuto autonómico) rechazó el recurso y, ante la pasividad de la *Generalitat*, confirmó las cuotas fijadas por el STC, en tanto “*ajustadas y razonables*” en calidad de “*mínimo infranqueable*”, oponiéndose a que el castellano quedara reducido a objeto de estudio de una asignatura más. En los hechos, sólo una docena de escuelas respetan esa cuota mínima. Ante la persistente negativa de la *Generalitat* a cumplir las leyes y las sentencias en materia educativa y de su decisión de seguir adelante con su política de inmersión forzosa, el Ministerio de Educación incluyó en la Ley Orgánica para la mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) una disposición adicional 38ª inusual y poco coherente por la que se obligaba a la *Generalitat* a pagar la escolarización en un centro privado de los alumnos a los que se les negara la educación en lengua española, que ponía en evidencia la incapacidad del Gobierno para hacer cumplir las leyes y sentencias. La disposición de la LOMCE fue recurrida por la *Generalitat* y derogada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de febrero de 2018. El Tribunal reconoció que correspondía al Estado “*velar por el respeto de los derechos lingüísticos del sistema educativo*”, pero advirtió que semejante función había de desplegarse “*sin desbordar las competencias*” reservadas constitucionalmente a la CAC. En muchos casos las aulas se han transformado en espacios de adoctrinamiento y “*fábricas*” de independentistas. En varias situaciones, las autoridades escolares no permitieron el ingreso de inspectores estatales.

<sup>102</sup> Instituto de Estadísticas de Cataluña (<https://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=245&lang=es>).

la población de la Cataluña de ese momento era fruto directo e indirecto de la inmigración<sup>103</sup>. Además, un importante número de catalanes ha emigrado a otras partes de España y del extranjero. Cataluña tiene alto nivel de desarrollo, siendo el PBI *per cápita* uno de los más altos de España (cuarto después de País Vasco, Comunidad de Madrid y Navarra) y cuenta con el 18.8% del PBI de España.

En lo que hace a la *religión*, históricamente, casi toda la población era cristiana-católica, pero desde los '80 del siglo pasado esa pertenencia ha decrecido notoriamente con tendencia a la secularización -en buena medida- por la identificación del cristianismo con el franquismo<sup>104</sup>. Según un estudio patrocinado por el gobierno de Cataluña, en 2014 el 52,4% era católico, el 2,5% era protestante evangélico, el 1,2%. Cristiano-ortodoxo y el 0,4% de los testigos de Jehová, el 18.2% de la población se consideraba atea, 12% agnóstica, el 7% islamita, el 1.3% budista y el resto perteneciente a otras religiones o ninguna<sup>105</sup>.

En resumen, el centro de la base humana común se halla en la lengua y la cultura diferenciadas, realimentadas desde mediados del siglo XIX (en estos momentos, particularmente, desde el gobierno autonómico).

### Asentamiento territorial

Si bien hay diferencias entre distintos historiadores al presentar la evolución de los asentamientos en el territorio de la actual Cataluña, podemos resumir algunos puntos centrales de común reconocimiento<sup>106</sup>. El territorio de la actual Cataluña estuvo poblado desde el Paleolítico inferior probablemente por grupos migrantes indo-europeos. Tuvo asentamientos íberos (X a. JC -I a. JC), griegos (VIII-VII a. JC), cartagineses (III a. JC), romanos (III a. JC - III), visigodos (V - VIII)<sup>107</sup>, árabes-berberes (VIII) y francos (IX-X)<sup>108</sup>.

Tras la desintegración del Imperio carolingio, el “Condado de Barcelona” (por su ubicación, parte de la Marca Hispánica del Imperio en calidad de frontera político militar con Al-Andaluz) alcanzó independencia de hecho.

En el siglo XII (1137) se produce la unión con Aragón vía matrimonial (Conde de Barcelona Ramon Berenguer IV con Peronella, hija del rey de Aragón). A mediados del siglo XIV la institución más importante de los países de la Confederación catalano-aragonesa era la de las Cortes, que tenían atribuciones legislativas, administrativas, económicas y judiciales. Otra

<sup>103</sup> CABRÉ, Anna. *Diario El País*, 2 de octubre de 1999, (obtenible en [https://elpais.com/diario/1999/10/02/catalunya/938826452\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1999/10/02/catalunya/938826452_850215.html)) (consulta de 2 de abril de 2007).

<sup>104</sup> Durante el período franquista (1939-197) en Cataluña se anularon las libertades políticas locales, se prohibió el uso del catalán en la administración pública y en las escuelas por considerar que España era una sola nación con un solo idioma.

<sup>105</sup> *Baròmetre sobre la religiositat i sobre la gestió de la seva diversitat*, 2014 ([https://web.archive.org/web/20170926184822/http://governacio.gencat.cat/web/.content/afers\\_religiosos/documents/Mapa\\_2014/Barometre2014\\_resultats.pdf](https://web.archive.org/web/20170926184822/http://governacio.gencat.cat/web/.content/afers_religiosos/documents/Mapa_2014/Barometre2014_resultats.pdf)).

<sup>106</sup> V. *Historia de Cataluña*, pp. 25-46 ([https://digilib.phil.muni.cz/bitstream/handle/11222.digilib/130440/Books\\_2010\\_2019\\_024-2014-1\\_4.pdf?sequence=1](https://digilib.phil.muni.cz/bitstream/handle/11222.digilib/130440/Books_2010_2019_024-2014-1_4.pdf?sequence=1)); VILAR, Pierre. *Breve historia de Cataluña*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2011; VV.AA. *Historia de Catalunya*, Columna Edicions, Barcelona, 2004; SOBREGUÉS I CALLIÓ, Jaume. *Historia de Cataluña*, Pujol & Amado S L L, Barcelona, 2007; SOLDEVILA, Ferran. *Síntesis de Historia de Cataluña*, Ediciones Destino (Grupo Planeta), Madrid, 1973.

<sup>107</sup> Barcelona fue capital del reino entre 509-527, si bien no hay acuerdo pleno sobre las fechas exactas entre los historiadores.

<sup>108</sup> Uno de los condados más importantes fue el de Barcelona, con clara supremacía sobre el resto de los condados francos, algunos de los cuales fueron anexionándose creando una unidad política y territorial decisiva en los siglos posteriores para la reconquista y la expansión de Cataluña. En el Siglo X el condado de Barcelona contó con una independencia de facto atento la desvinculación con la monarquía franca.

institución fundamental, que con el tiempo acabó teniendo un carácter político y de gobierno, fue la Generalitat, creada en Cataluña y también en Valencia y Aragón de forma estable en 1359. Tuvo su origen en las comisiones designadas por las Cortes, con miembros representativos de los tres brazos que las constituían: militares-nobles, eclesiásticos y real-burgueses de las ciudades)<sup>109</sup>. En ese tiempo se ocuparon todos los territorios que hoy pertenecen a Cataluña, territorios en los que se hablaba el catalán. Con la unión de las coronas de Castilla y de Aragón (Reyes Católicos 1476-1516) decayó Cataluña y su lengua en favor de la castellanización. La Decadencia iniciada en el siglo XV se debió a varios acontecimientos, entre ellas, epidemias (peste negra), catástrofes naturales (vg. invasiones de langostas) que diezmaron la población, extinción de la dinastía catalana. En el siglo XVII se produce la sublevación de Cataluña y la escisión de Portugal. El 11 de septiembre de 1714 se produce la caída de Barcelona ante las tropas de Felipe V, lo que causó la abolición de las leyes e instituciones propias. El 1868 se inició el sexenio renacentista catalán. A inicios del siglo XIX Napoleón separó Cataluña de España y la anexó al Imperio Francés. Cataluña luchó para deshacerse del vínculo. Napoleón, debido a enfrentamientos bélicos en otras partes de Europa, sacó las tropas de España y pactó el fin de la injerencia francesa. El renacimiento nacionalista político (Renaixença) de mediados del siglo XIX fue de la mano del renacimiento económico, literario en lengua catalana, publicístico, artístico. En el siglo XX se alternaron etapas de supresión de libertades con otras restauratorias (por ejemplo, 1924: supresión de la Mancomunidad catalana con prohibición del uso de la lengua y la bandera; 1931 restauración de derechos; 1939: supresión del Estatuto autonómico; 1978: restauración de la autonomía). En el siglo XXI se reforzó el proceso soberanista desde el propio gobierno de la CAC, llevándose a cabo una consulta popular el 9 de noviembre de 2014, luego un referéndum de independencia el 1 de octubre de 2017<sup>110</sup> (en base la Ley 19/2017 del Parlament, suspendida por el Tribunal Constitucional/TC). El Parlamento de Cataluña declaró unilateralmente la independencia el 27 de octubre de 2017, contraviniendo la decisión del TC<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Durante la confederación Cataluña se manejó autónomamente, en un territorio propio en el que se hablaba la lengua catalana que se habla en la actualidad con pequeñas modificaciones.

<sup>110</sup> Según datos de la Generalidad de Cataluña, el referéndum tuvo una participación ciudadana del 43,03 %, siendo los resultados los siguientes: 90.10% a favor del sí, 7.83 por el no, 1.98 % en blanco.

<sup>111</sup> El Parlamento de Cataluña adoptó la declaración de independencia en votación secreta (sesenta votos a favor, 10 en contra, 2 en blanco) en ausencia de los 53 diputados pertenecientes a partidos contrarios al proceso de independencia. La declaración de independencia fue suspendida cautelarmente por el Tribunal Constitucional el 31 de octubre. El 27 de octubre, el Senado aprobó a pedido del Gobierno estatal activar el artículo 155 de la Constitución (214 votos a favor, 47 en contra y una abstención). El Art. 155 de la Constitución establece: *Art. 155.1. Si una Comunidad Autónoma no cumple las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.* El Gobierno español destituyó al Gobierno catalán, convocando a elecciones para el 21 de diciembre de 2017, y pasando las labores de las consejerías a las de los ministerios correspondientes. Todos los partidos políticos aceptaron la convocatoria a elecciones. La participación ciudadana alcanzó su máximo histórico con el 81,95% de los 5.554.394 catalanes llamados a votar para elegir a los 135 diputados del Parlament. El resultado de las elecciones fue: Ciudadanos obtuvo 37 escaños, Junts per Catalunya 34, Esquerra Republicana de Catalunya/ERC 32, Partido Socialista de Catalunya 17, Catalunya en Comú-Podemos/CC-P 8, Candidatura de Unidad Popular /UP 4 y Partido Popular/PPC 3. De todos modos, a pesar de haber ganado por primera vez los Constitucionalistas una elección autonómica, los independentistas siguen contando con la mayoría de los escaños. El 30 de octubre, el fiscal general del Estado solicitó imputar a la Mesa del Parlamento y al Gobierno de la Generalidad por sedición, rebelión y malversación de fondos. El expresidente de la Generalidad, Carles Puigdemont (expresidente de la Generalidad) huyó a Bélgica. Tras su detención y enjuiciamiento en Alemania ha retornado a Bélgica desde donde busca reformas a normas autonómicas para ser elegido a distancia por el Parlamento catalán (V. *Diario El País* de 19 de noviembre

## Capacidad de autogobierno

Tal como lo señaláramos precedentemente, los catalanes en distintas etapas de la Historia y con distintos alcances gozaron de autonomía e incluso independencia al actuar como soberanos. En la actualidad, la Constitución Española/CE (1978 y modif.), en lo que hace a organización territorial, establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas/CA que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137). Tal como lo señaláramos con anterioridad, la CE en el art. 151 brinda vía rápida para el proceso de aprobación de su Estatuto de autonomía a las comunidades históricas (nacionalidades<sup>112</sup>). La CAC, al igual que las otras comunidades autónomas cuenta con un Estatuto de autonomía<sup>113</sup> -en el que se establece la denominación de la comunidad, su territorio, su modelo organizativo, sus competencias<sup>114</sup>-, un Gobierno autonómico, una Asamblea autonómica.

---

de 2018.[https://cat.elpais.com/cat/2018/11/19/catalunya/1542616707\\_382922.html](https://cat.elpais.com/cat/2018/11/19/catalunya/1542616707_382922.html)). En este momento (10 de diciembre de 2018), el Presidente de la Generalidad, Quim Torra, invoca la “vía eslovena” para la independización, si bien sus argumentos denotan una visión sesgada de la situación en la *ex* República Federativa Socialista de Yugoslavia, muy ajena al proceso de independización que realmente sucedió en ese sector de Europa (incluyendo a Croacia y Bosnia Herzegovina, Kosovo) que alcanzaron su independencia por la aplicación de la Res. 2625 (XXV) y no la unilateralidad meramente voluntarista (V. nuestro trabajo ya citados trabajos *La crisis de Kosovo solo puede ser comprendida en el marco de la escisión de la RFS de Yugoslavia*, Lerner, Córdoba, 1998; *Kosovo y la "legalidad" de la acción militar de la OTAN*, Conferencia dada en el CARI Buenos Aires el 28 de septiembre de 2001 (ambos obtenibles en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

<sup>112</sup> Vg. País Vasco, Cataluña, Galicia.

<sup>113</sup> La reforma de los Estatutos requiere la aprobación por las Cortes Generales del Estado por ley orgánica.

<sup>114</sup> Entre las *competencias* que pueden asumir las CA figuran (art. 148 CE): organización de sus instituciones de autogobierno; ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; obras públicas en su territorio; ferrocarriles y carreteras en su territorio; puertos y aeropuertos que no desarrollen actividades comerciales; agricultura y ganadería; aprovechamientos forestales; gestión de protección del medio ambiente; proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la CA; aguas minerales y termales; pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial; ferias interiores; fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la CA; promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial; promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio; asistencia social; sanidad e higiene; vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones; coordinación y demás facultades en relación con las policías locales, etc. De conformidad al art. 164 del Estatuto de Cataluña, corresponde a la Generalitat el mando supremo de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra (creada por ella misma) y la coordinación de la actuación de las policías locales. Transcurridos cinco años de la aprobación de los estatutos, y mediante reforma de los mismos, las CA pueden ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149 relativo a las *competencias exclusivas del Estado*, entre ellas: regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo; relaciones internacionales; defensa y fuerzas armadas; administración de justicia; legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las CA; legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las CA; legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las CA de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan; legislación sobre propiedad intelectual e industrial; régimen aduanero y arancelario; comercio exterior; sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros; legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; hacienda general y deuda del Estado; fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; sanidad exterior; bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos; legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CA; bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios; legislación básica sobre protección del medio ambiente, bases del régimen minero y energético; régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos; normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los

De acuerdo al art. 2 del Estatuto de Cataluña, la Generalitat es el sistema institucional en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña. Está integrada por el Parlamento, la Presidencia de la Generalitat, el Gobierno y demás instituciones. Las CA cuentan con un Tribunal Superior de Justicia que es el órgano judicial más alto en el territorio autonómico. Sin embargo, el Tribunal Constitucional del Estado es intérprete supremo de la Constitución Española en todo el territorio de España<sup>115</sup>.

En resumen, históricamente, Cataluña ha puesto en evidencia su capacidad para autogobernarse, independientemente de los excesos que se le pueden atribuir en el ejercicio de algunas de sus competencias y de la incompetencia para pronunciarse en ejercicio de la libre determinación *ad extra*.

### **Sojuzgamiento por sus características étnicas para habilitar la condición remediadora de la secesión**

Atento a lo señalado precedentemente, Cataluña no puede considerarse una nacionalidad o comunidad perseguida, discriminada sistemáticamente, sojuzgada por instituciones centrales del gobierno español. Tiene amplias competencias garantizadas constitucionalmente para ejercer su derecho de libre determinación *ad intra*, ejerciendo libremente su condición política y proveyendo a su desarrollo económico, social y cultural. No hay violación de sus derechos humanos en función de su raza, credo, lengua u otra característica étnica.

Tal como lo señala la Declaración de los Profesores de Derecho Internacional de España de 19 de septiembre de 2017 -citada *supra*- nada de lo establecido en la Constitución española, nada de lo establecido en el Derecho y práctica internacional, nada de lo fijado en los pactos internacionales de derechos humanos permite reconocer un derecho de las comunidades territoriales infraestatales a pronunciarse sobre la independencia y/o separación del Estado.

Más aún, el elemento objetivo aglutinante central de la catalanidad en este momento es la lengua y, con relación a ésta, aun violando normas constitucionales, estatales y autonómicas, el gobierno autonómico se ha excedido largamente en las competencias que le corresponden.

Cabe recordar que la Unión Europea respeta y protege la identidad nacional y la estructura constitucional y de autogobierno de sus Estados miembros. Además, el Derecho de la Unión exige de éstos que respeten y hagan respetar el Estado de Derecho, de modo que todos los poderes públicos se sometan a la Constitución, a las leyes y a su aplicación por los tribunales<sup>116</sup>.

En conclusión, Cataluña no disfruta del derecho a separarse del Estado español, sujeto reconocido y protegido en su integridad territorial por el derecho y el sistema internacional. Sí posee derecho constitucional de libre determinación *ad intra*, con alto grado de autonomía la que puede reducirse o ampliarse conforme el procedimiento establecido en el derecho español.

---

medios de comunicación social; seguridad pública; autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, etc.

<sup>115</sup> De conformidad al Artículo 161 de la CE El Tribunal Constitucional (12 Magistrados renovados por ternas en un tercio cada tres años) tiene jurisdicción en todo el territorio español y, entre sus competencias se halla la de dirimir los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

<sup>116</sup> Punto 5 y 6 de la *Declaración de la Asociación de Profesores Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) sobre la falta de fundamentación en el Derecho Internacional del referéndum de independencia que se pretende celebrar en Cataluña* de 19 de septiembre de 2017.

## C).- SITUACIÓN DE LOS MAPUCHES<sup>117</sup>

### Base humana

El origen de la comunidad “mapuche” (“gente de la tierra” en lengua mapugundún según su propia designación<sup>118</sup>) no se conoce con certeza<sup>119</sup>. Seguimos en esta breve referencia a la base humana de los mapuches a autores que han mostrado coincidencias en su relato<sup>120</sup>. Se estima que esas comunidades guerreras e inicialmente trashumantes -“salvajes” en sus primeras etapas y luego “bárbaras” según designación de Ricardo Levene<sup>121</sup>- no tenían plena homogeneidad cultural ni lingüística, si bien, las diferencias en esos aspectos eran menores.

Juan Carlos Radovich<sup>122</sup> recuerda que hace más de cincuenta años se anunciaba la desaparición de los mapuches por su irreversible proceso de aculturación.

El censo chileno de 1992, primer relevamiento de grupos indígenas en el país, se realizó sobre bases culturales y no étnicas y reveló la existencia de 928.060 mapuches<sup>123</sup>.

El censo chileno de 2002, estableció que, sobre una población total de 15.116.435 habitantes, 604.349 personas se declararon pertenecientes al pueblo mapuche -lo que equivalía aproximadamente a un 4% de la población chilena total, cifra representativa del 87,3% de la población indígena total-. Los asentamientos daban las siguientes proporciones: en la Araucanía el 33,6%, en la Región Metropolitana 30,3%, en Bio Bio 8,8%, Los Lagos y Los Ríos 16,7% (sumadas las dos regiones)<sup>124</sup>.

<sup>117</sup> Utilizamos la palabra “mapuches” en plural, a pesar de que la expresión misma “gente de la tierra” es un colectivo, atento a que nunca conformaron una unidad social estable y las agrupaciones familiares (lof, comunidades) a través de las cuales se organizaban social y políticamente de modo autónomo-soberano eran muchas. El conjunto mapuche es un colectivo de “gentes”.

<sup>118</sup> Los incas en su expansión al Sur los denominaron “auca” (“salvaje” en quechua) y los españoles desde la conquista “araucanos”. Magrassi señala que el término “araucano” viene de “rau” (“tierra gredosa”) y “co” (“agua”) por la auto designación del lugar donde encontraron los españoles la primera “organización social” mapuche cuando fundaron Santiago (1540) a orillas del Mapocho (MAGRASSI, Guillermo *Los aborígenes de la Argentina. Ensayo socio-histórico-cultural*, Galerna, Buenos Aires, 2005, p. 45). Otros creen que el término “araucanos” deriva del quechua “auca”.

<sup>119</sup> El hecho de que los mapuches hicieran máscaras y figuras antropomorfas en madera y cultivaran por roza (en etapas de no trashumancia) hacen pensar que podrían haber migrado hacia el Sur desde zona selvática. *Ibidem*. Otros consideran que son descendientes de culturas precolombinas de asentamiento previo como Bato, Vergel, Lollole, Pitren (V. MUSEO CHILENO DE ARTE PRECOLOMBINO. “Pueblos precolombinos: Mapuche”, obtenible en <http://chileprecolombino.cl/pueblos-origenarios/mapuche/historia/> Consulta de 22 de abril de 2017). También algunos consideran que constituían una parcialidad de pobladores de «origen peruano», calificándolos como aymaras que se habrían desplazado al sur de Chile por las guerras entre el Antisuyo/Amazonia) y el Contisuyo/Tahuantinsuyo (PORCEL, Roberto Edelmiro y otros, v. *infra*).

<sup>120</sup> BENGOA, Juan. *Historia del pueblo mapuche*, Ediciones Sur, Santiago de Chile, 1985; MAGRASSI, Guillermo *Los aborígenes de la Argentina. Ensayo socio-histórico-cultural*, Galerna, Buenos Aires, 2005; SOLÁ, María Delia. *Aborígenes argentinos*, Gradifco, Buenos Aires, 2006; ZUCARELLI, Carmen, “La cultura mapuche”, en *Topónimos indígenas patagónicos*, Ediciones Caleuche, Buenos Aires, 1999.

<sup>121</sup> LEVENE, Gustavo Gabriel. *Breve Historia de la Argentina*, Distal, Buenos Aires, 2011, p. 11.

<sup>122</sup> RADOVICH, Juan Carlos. “Los mapuches y el Estado neuquino: algunas características de la política indígena”, *Runa*, vol.34 no.1 Ciudad Autónoma de Buenos Aires ene./jul. 2013, pp. ([http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-96282013000100002](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96282013000100002)).

<sup>123</sup> V. [http://historico.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticas\\_sociales\\_culturales/etnias/estadisticas\\_sobre\\_pueblos\\_indigenas\\_en\\_chile.php](http://historico.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/etnias/estadisticas_sobre_pueblos_indigenas_en_chile.php)

<sup>124</sup> Instituto Nacional de Estadísticas de Chile ([www.ine.cl](http://www.ine.cl)).



El Censo chileno de 2017 sobre educación, inmigración, vivienda y pueblos originarios<sup>125</sup> dio por resultado que, sobre una población total de 17.373.831, se auto reconocieron mapuches 1.745.147 personas, que representan el 79,8% de la población indígena en Chile. Es de observar que, mientras el incremento total de la población chilena entre 2002 y 2017 fue de 2.257.396 personas, el incremento de población mapuche auto reconocida fue de 1.140.798, es decir más de la mitad del incremento de la población total de Chile, pasando a constituir aproximadamente 9,9% de la población total del país.

Según Carlos Valenzuela del Programa Genética Humana ICBM de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile ya no existen poblaciones indígenas genéticamente puras en el país<sup>126</sup>.

En Argentina, el Censo Indígena Nacional de 1966-1968 fue el primero en el que se intentó cuantificar la población indígena de Argentina. En el Tomo I se explicitó que se prefería hablar de “agrupaciones” debido a que “en muchas circunstancias los indígenas han dejado su primitivo hábitat rural, para pasar a vivir en diversas localidades urbanas”, llevando a cabo sus interrelaciones con otros grupos. Ello, debido a que por “comunidad” se entiende a “una unidad social cuyos miembros participan de algún rasgo o interés común, con conciencia de su pertenencia a un grupo social definido, a un sitio geográfico determinado, en la cual los individuos interaccionan más intensamente entre sí que entre otros miembros de la sociedad”. Sobre una población estimada de 22.800.000 habitantes se declararon 27.214 mapuches (designados como “araucanos”), 167 tehuelches mestizados<sup>127</sup>.

Según el Censo de 2001 (Censo de Población, Hogares y Viviendas) de 113.680 mapuches auto declarados, hablaban el idioma 17.897 y vivían en comunidades 13.430<sup>128</sup>.

Según el censo de 2010 (Censo de Población, Hogares y Viviendas<sup>129</sup>), se reconocieron como mapuches en todo el país 205.009 individuos (31.771 en la provincia de Chubut, 39.634 en Neuquén, 39.859 en Río Negro), 4.408 en Santa Cruz, 975 en Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 36.706 en el interior de la provincia de Buenos Aires, 21.041 en el Gran Buenos Aires, 6.806 en la Ciudad de Buenos Aires, 6.132 en la provincia de Mendoza, 4.973 en Córdoba, 4.261 en La Pampa, 3.084 en Santa Fe, 1.280 en San Luis, 923 en Entre Ríos, 562 en Misiones, 437 en Tucumán, 417 en San Juan, 325 en La Rioja, 302 en Catamarca y 220 en Corrientes).

Estudios genéticos de la Universidad de Buenos Aires<sup>130</sup> señalan que el 56% de los argentinos tiene genes de ancestros indígenas y que apenas el 10% tiene origen amerindio puro en el país.

<sup>125</sup> VILLALOBOS, Fernanda - BLANCO, Benjamín. “El director del INE, Guillermo Pattillo, entregó las cifras relacionadas con educación, inmigración, vivienda y pueblos originarios”, EMOL, Santiago de Chile, 4 de mayo de 2018 (<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/05/04/904969/Censo-Un-99-de-la-poblacion-se-declara-mapuche-y-tamana-de-la-familia-se-reduce-de-44-a-31-miembros-en-36-anos.html>) (Consulta de 30 de noviembre de 2018). V. Instituto Nacional de Estadísticas de Chile ([www.ine.cl](http://www.ine.cl)).

<sup>126</sup> VALENZUELA, Y., Carlos. “El Gradiente Sociogenético Chileno y sus Implicaciones Etico-Sociales”, obtenible en [https://web.archive.org/web/20090115173900/http://www.medwave.cl/ciencia/11.act?tpl=im\\_ficha\\_ciencia.a.tpl](https://web.archive.org/web/20090115173900/http://www.medwave.cl/ciencia/11.act?tpl=im_ficha_ciencia.a.tpl) (consulta de 9 de diciembre de 2018).

<sup>127</sup> V. p. 35 [http://deie.mendoza.gov.ar/backend/uploads/files/2016-09-15%2020:18:31\\_1966-67%20Censo%20Indigena%20Nacional.pdf](http://deie.mendoza.gov.ar/backend/uploads/files/2016-09-15%2020:18:31_1966-67%20Censo%20Indigena%20Nacional.pdf)

<sup>128</sup> [https://www.indec.gov.ar/micro\\_sitios/webcenso/ECPI/index\\_ecpi.asp](https://www.indec.gov.ar/micro_sitios/webcenso/ECPI/index_ecpi.asp)

<sup>129</sup> [https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/poblacion/pueblos\\_originarios\\_Patagonia.pdf](https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/poblacion/pueblos_originarios_Patagonia.pdf) (Consulta de 8 de noviembre de 2018).

<sup>130</sup> “La mayoría de los argentinos tiene sangre indígena”, Estudio realizado en la Universidad de Buenos Aires, 17 de enero de 2005 (V. en <http://www1.rionegro.com.ar/arch200501/17/v17g01.php>).

En lo que hace al idioma propio en Chile “67% de los mapuches actuales no habla ni entiende el mapudungún (...), un 38% de la población mapuche dice que nunca o casi nunca utiliza esta lengua, contra un 14% que la habla todos los días y un 16% que la usa al menos una vez a la semana”<sup>131</sup>. En Argentina, actualmente, hablan el mapugundún aproximadamente 18.000 individuos<sup>132</sup>.

La gran mayoría de los mapuches asentados en Argentina en zona fronteriza hace nacer a sus hijos en Chile<sup>133</sup>.

Actualmente, los mapuches responden a una fusión entre la cultura prehistórica y la cultura más avanzada<sup>134</sup> de los pueblos que los dominaron<sup>135</sup>.

La base humana -independientemente de que todos se consideren y proclamen mapuches- muestra agrupaciones familiares autónomas que carecen de voluntad colectiva con unidad social y proyecto unitario de futuro. Tal como lo señaláramos anteriormente, las situaciones producidas en Pulmarí y Villa La Angostura se reproducen a modo de común denominador por todo el Sur<sup>136</sup>.

<sup>131</sup> V. <http://www.t13.cl/noticia/nacional/cep-57-mapuche-cree-situacion-araucania-es-peor-hace-10-anos>

<sup>132</sup> V. *supra* datos INDEC.

<sup>133</sup> En el caso de la ocupación mapuche del Cerro Belvedere en Villa La Angostura-Neuquén (incluido parte del lote del basquetbolista Emanuel Ginobili), los ocupantes mapuches en número significativo eran provenientes de Chile (según la agrupación Paichil Antriao, “son mapuches sean de acá o de allá”). Otras ocupaciones se produjeron recientemente en la zona donde se construye la Circunvalación, oportunidad en que grupos de mapuches se instalaron apresuradamente en 2015 en lotes de varias hectáreas expropiados e indemnizados a sus legítimos titulares por Vialidad nacional para la construcción de la ruta de circunvalación (V. <https://www.rionegro.com.ar/region/mapuches-impiden-el-paso-de-camiones-en-la-circunvalacion-KA4020972>). Los abogados de los varios desposeídos por mapuches de sus bienes inmuebles en la zona, recordaron que funcionarios de la Nación (*i.a.* la presidente del INAI) recordaron que la Ley 26160 de comunidades indígenas, que impide desalojos, fue sancionada en noviembre de 2006 y prorrogada hasta noviembre de 2021 por el Congreso de la Nación, pero que “*todas las tomas de tierras privadas posteriores a noviembre de 2006 hasta la fecha son delitos donde tiene que intervenir la justicia*”. Cabe tener en cuenta que los legisladores neuquinos fueron los únicos que votaron en contra de la prórroga. Por nuestra parte, entendemos que toda ocupación unilateral posterior a 1994 es ilícita. Sin embargo, el poder judicial de Villa La Angostura es renuente a involucrarse en desalojos. En otro orden de cosas, es de observar que un alto número de los mapuches asentados en Villa La Angostura desconocen la condición de lonco a Paichil Antriao, considerando que se trata de un chileno que vino a inicios del siglo XX a trabajar a la Argentina (V. *La Angostura Digital*, 10 de septiembre de 2018 <http://www.laangosturadigital.com.ar/sociales/conflicto-mapuche-propietarios-criticaron-la-inaccion-de-la-justicia-ante-funcionarios-de-nacion>; <http://www.laangosturadigital.com.ar/la-ciudad/municipio-reitero-su-rechazo-a-la-ocupacion-ancestral-de-mapuches-sobre-las-tierras-de-la-circunvalacion> y numerosos otros sobre el tema en el mismo diario local).

<sup>134</sup> Decimos “más avanzada”, ya que la civilización de los conquistadores europeos había pasado por el mismo estadio socio-cultural de los indígenas más de 10.000 de años antes. Debe tenerse en cuenta que frecuentemente en la historia los mapuches practicaron el canibalismo (*vg.*, durante la denominada Guerra de Arauco; durante la trashumancia de mercachifles sirios-libaneses (llamados “turcos”) a inicios del siglo XX) (V. GONGORA, Alvaro – SAGREDO, Rafael (Dirs.). *Fragmentos para una historia del cuerpo en Chile*, Taurus – Grupo Editorial Chile, 2011; “Caníbales y turcos” (<http://viajes.elpais.com.uy/2017/03/17/canibales-y-turcos-en-la-patagonia/>); “Río Negro – Varios crímenes- Encubrimiento de una gavilla de malhechores”, *Diario La Prensa*, 11 de octubre de 1899; CHUCAIR, Elías. *Partidas sin regreso de árabes en la Patagonia*, Ediciones del Cedro, 3ra edición, Buenos Aires, 2001.

<sup>135</sup> V. GUNDERMANN, Hans, GONZÁLEZ, Héctor - DE RUYT, Larisa. “Migración y movilidad mapuche a la Patagonia argentina”, *Magallania*, Vol. 37-1, Punta Arenas, jul. 2009, pp. 21-35 (obtenible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-22442009000100003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22442009000100003)).

<sup>136</sup> RADOVICH, Juan Carlos. “Identidad y conflicto en territorio mapuche ...”, *Ob. Cit.* p. 1. V. *asimismo i.a.* “Cuando los mapuches echaron a los Jones Huala de Villa La Angostura”, *Diario Río Negro* (<https://www.rionegro.com.ar/cuando-los-mapuches-echaron-a-los-jones-huala-de-la-angostura-AY4098741>).

Acontecimientos recientes presentan conflictos nuevos en base a reclamaciones territoriales en cadena<sup>137</sup>, en la mayoría de situaciones se trata de territorios que nunca ocuparon y muchas veces los reclamos son impulsados violentamente por grupos minoritarios de mapuches generalmente mestizados y aculturados en alto porcentaje, respondiendo a intereses varios<sup>138\_139</sup>.

---

### Asentamiento territorial

Los restos más antiguos de la presencia mapuche en la zona Centro y Sur de Chile se remontan a 2000 años atrás<sup>140</sup>.

Al llegar a la zona central del actual Chile se fueron volviendo sedentarios en forma relativa. Según el “Informe final del Diagnóstico de desarrollo cultural del pueblo mapuche. Región de la Araucanía”<sup>141</sup> hasta mediados del siglo XIX, la cultura Mapuche mantuvo una economía predominantemente recolectora y hortícola, complementada por la ganadería, con un patrón de asentamiento disperso y caracterizado por una gran movilidad. Este proceso culmina con un sedentarismo forzado a través de la entrega de títulos de dominio a las familias, tras la

---

<sup>137</sup> Recientemente los mapuches han reclamado que el Cerro Lanín (Parque Nacional Lanín) sea declarado “sitio sagrado de los mapuches”, a lo que se ha opuesto el gobernador neuquino Gutiérrez; similares reclamos se han dado por los mapuches en Villa Mascardi, etc. (V. *i.a.* <https://www.rionegro.com.ar/region/gutierrez-se-opone-a-que-el-volcan-lanin-sea-sitio-sagrado-XD4137536>; <https://www.rionegro.com.ar/bariloche/parques-insiste-con-el-desalojo-del-predio-de-mascardi-MH6090169>).

<sup>138</sup> En Villa La Angostura, los propios descendientes de mapuches desconocen la condición de caciques de personas autoproclamadas en tal condición. Tal el caso de Paichil Antriao. Javier Murer, ex convencional estatuyente, es descendiente directo de la familia Paichil. Su bisabuela era María del Tránsito Paichil y su familia aún conserva parte de las tierras familiares. Señala que “jamás hubo una comunidad mapuche que directamente se manifieste; que la comunidad Mapuche Paichil Antriao se organizó como tal en el 2003 en una reunión convocada por la Biblioteca “Osvaldo Bayer” y en el 2005 comenzó la ocupación de tierras privadas en el faldeo del Cerro Belvedere, en la zona del barrio Epulafquen, lugar donde nunca se asentó una comunidad. El Estado nacional entregó en 1902 a las familias Paichil y Antriao 625 hectáreas del lote pastoril 9 que terminaron siendo fraccionadas y vendidas por sus descendientes a pesar de las limitaciones legales, si bien, algunas continúan en poder de herederos familiares (*Diario Río Negro*, 16 de noviembre de 2009, <http://www1.rionegro.com.ar/diario/2009/11/16/imprimir.1258334401100.php>).

<sup>139</sup> La periodista Silvia Mercado, en artículo publicado el 3 de diciembre de 2017, señaló que un grupo mapuche en la zona petrolera de Neuquén recibió ya del Estado 111 millones en tres años y busca otros 70 (Hace presente que se trata de la comunidad Kaxipayiñ, cuyo lonco Gabriel Cherqui anda en 4x4 y cuya esposa es propietaria de empresas sub contratistas de YPF, pidiendo, además, 5 millones por pozo petrolero). Ese tipo de comportamientos (cuestionados por otras comunidades mapuches y tehuelches) es muy diferente al de las comunidades pacíficas integradas como es el caso de los Painemil de Nequén, los Curiñanco en tierras de Benetton, que usurpan territorios, pero han canalizado el reclamo vía institucional. En la contra cara están las violentas comunidades Pu-Lof de Chushamen de la RAM (en conexión con la CAM chilena), tales como Lof Lafquen en el Mascardi alentada por agrupaciones políticas, los Paichil Antriao que ocuparon terrenos, quemaron casas, impidieron la construcción de la traza carretera sobre la Ruta 40, etc. La periodista considera que se trata de una situación de difícil salida dado el atraso, la falta de educación, el gueto en el que viven ciertas comunidades que no quieren salir de esa situación por su vocación antisistema, pero -a su vez- porque son sus banderas de reclamación (<https://www.infobae.com/politica/2017/12/03/un-grupo-mapuche-ya-recibio-del-estado-mas-de-100-millones/>). El periodista Gabriel Dal Piva refiere el 28 de marzo de 2018 otros enfrentamientos entre mapuches y petroleras en zona desértica neuquina: los Huirkaleu bloquearon trabajos en la zona oeste de Loma La Lata donde YPF busca hacer un pozo exploratorio, autorizado por la provincia, según la empresa (V. <https://www.rionegro.com.ar/region/la-zona-petrolera-suma-otra-denuncia-de-una-comunidad-mapuche-JI4684649>). Casos como los citados precedentemente se repiten con frecuencia.

<sup>140</sup> Su asentamiento es nuevo en comparación, por ejemplo, con los tehuelches, cuyo afincamiento llega a 12.500-15.000 años en esa porción del Planeta (MAGRASSI, Guillermo, Ob. Cit., p. 35 y ss, p. 46 y ss.).

<sup>141</sup> *Diagnóstico de desarrollo cultural del pueblo mapuche. Región de la Araucanía. Informe final*, 2011, p. 86 (obtenible en [http://www.observatoriocultural.gob.cl/wp-content/uploads/2014/05/10\\_Estudio-Diagnostico-del-Desarrollo-Cultural-del-Pueblo-Mapuche.pdf](http://www.observatoriocultural.gob.cl/wp-content/uploads/2014/05/10_Estudio-Diagnostico-del-Desarrollo-Cultural-del-Pueblo-Mapuche.pdf)).

colonización e independencia de Chile. “Es solamente después de este confinamiento forzado que ellos se transforman en verdaderos campesinos”<sup>142</sup>.

Se designó -de modo generalizante- “picunches” (“gente del Norte”) a los que poblaron la zona meridional-centro del actual Chile entre los ríos Aconcagua y Bío Bío, y “huilliches” (gente del Sur”) a los que poblaron la zona ubicada al Sur del río Bio-Bio del actual Chile. Parcialidades indígenas de otros grupos étnicos anteriores a la llegada de los mapuches, pero dominados por la fuerza o aculturados por ellos (mapuchizadas) recibieron variados nombres, entre ellos, pehuenches, lafquenches, chonos<sup>143</sup>, etc.

Los mapuches en sus cacerías frecuentemente pasaban la cordillera hacia el Este, así como los tehuelches, en particular, poyas y vuriloches (parcialidades tehuelches luego mapuchizadas)<sup>144</sup> cruzaban hacia el Oeste hasta el Pacífico. Su presencia en uno u otro territorio fue esporádica o aislada hasta el siglo XIX.

La primera “migración” mapuche al territorio argentino se produjo entre 1820-1830, fruto de la cruenta guerra entre realistas y patriotas que afectó a los mapuches<sup>145</sup>. Los borogas (confederación de parcialidades mapuches de la región de Boroa o Vorohué) migraron de la Araucanía a la pampa argentina (*i.a.* Salinas Grandes, Guaminí, Sierra de la Ventana). En 1834 buena parte de los borogas fueron masacrados por Calfucurá con el beneplácito de Rozas (Masallé, Laguna de Epecuén)<sup>146</sup>.

La segunda gran migración a territorio argentino fue la de Calfucurá y se produjo entre 1833-1850 que llegó a constituir una confederación de tribus mapuches (aproximadamente 40.000

<sup>142</sup> RADOVICH, Juan Carlos. “Identidad (...)”, Ob.Cit.

<sup>143</sup> Asentados en Chiloé (Archipiélago de Chonos).

<sup>144</sup> Pueblo tehuelche que habitaba la zona del Cerro Tronador, desde la naciente del Río Manso hasta el lago Mascardi. El nombre de “vuriloche” les fue dado por los mapuches (“gente del otro lado de la cordillera”). Fue un pueblo mapuchizado a partir del siglo XVII. La zona cercana al hoy San Carlos de Bariloche (San Carlos de Vuriloche) y el lago Nahuel Huapi fue inicialmente poblada -ya desde el Neolítico- por parcialidades tehuelches como los vuriloches y puelches (“gente del Este” en mapuche). Los pueblos tehuelches llamados en conjunto (sin distinciones por parcialidades) “tsonk” / “chewelche” por los mapuches y “patagones” por los españoles debido a su estatura y presunto gigantismo. Los tehuelches del Sur (“Günün künä”, “personas que somos iguales” según su propio idioma; también designados “Aonikenk”), en la actualidad reclaman por el genocidio realizado por los mapuches sobre ellos (en particular, recuerdan las batallas de Languiñeo, Barrancas Blancas, Shötel Kaike, Choele Choel). En 1821 un ejército moluche (mapuches del centro de Chile) apoyado por milicias chilenas, derrotó y masacró en cercanías de Choele Choel a 1800 pampas serranos y a sus caciques con intención de exterminio, formando una cuña en el territorio tehuelche, viéndose obligados los derrotados sobrevivientes a dirigirse al Sur del Río Negro o a la provincia de Buenos Aires para protegerse en fortines y estancias. Los tehuelches en la actualidad exigen que se los respete como a los mapuches y se les dé el sitio que les corresponde en calidad de pobladores originarios, con asentamiento en milenios previo al mapuche. Especialmente, reclaman en relación a la hoy económicamente promisorio zona de Vaca Muerta. Actualmente, la comunidad tehuelche está inscrita en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y con lofs (clanes familiares con un lonco o caique) reconocidos como representativos. Esas comunidades tehuelches están asentadas en la zona de Rincón de los Sauces y Auca Mahuida. Su linaje fue establecido a través de estudios de ADN (CONICET y Universidad Nacional de la Plata). Señalan que han documentado su presencia ancestral en Añelo, Confluencia, Pehuenches y Chos Malal y hacen presente que hasta hace algunos años el Lof Lucero Pichinau integraba la zonal indígena, pero que los mapuches los echaron por no ser de esa etnia. Los tehuelches reclaman que los mapuches -si pueden- acrediten con documentación su presencia en la zona, tal como les fue requerido a ellos por el gobierno provincial (TERZAGHI, Victoria “Otro pueblo indígena reclama tierras en Rincón y Auca Mahuida”, *Diario Río Negro*, 9 de julio de 2017. Obtenible en <https://www.rionegro.com.ar/region/otro-pueblo-indigena-reclama-tierras-en-rincon-y-auca-mahuida-HY3133801>).

<sup>145</sup> SOLÁ, María Delia. *Aborígenes argentinos*, Ob. Cit., p. 149 y ss.

<sup>146</sup> HUX, P. Meinardo. *Coliqueo. El indio amigo de Los Toldos*, El Elefante Blanco, Buenos Aires 2009, p. 13 y ss.

personas)<sup>147</sup>, bajo su liderazgo, mapuchizando a otros grupos (parcialidades de tehuelches, como los pehuenches, puelches, poyas, pampas, ranqueles). La confederación tenía características de proto estado con organización político-social; firmaba y sellaba documentos y acuerdos con otras tribus y con autoridades argentinas. Calfucurá -quien siempre firmó “chileno”- dominó durante medio siglo los territorios de las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Neuquén, Sur de Mendoza, San Luis y Córdoba.

Magrassi<sup>148</sup> resume en pocas páginas el primer medio siglo de los mapuches en territorio de la actual Argentina señalando que, atraídos por el ganado cimarrón, se desplazaron de su hábitat original, combatiendo o mezclándose con tehuelches o pampas, dando origen a los ranqueles (hombres de los carrizales o de las cañas) y mamuilches (gente de los montes de caldén). Hace presente que desde 1820 (Martín Rodríguez) se llevaron adelante en Argentina 54 campañas de sumisión de los indígenas del sur (pampas, ranqueles, araucanos). Recuerda que Rosas en 1833 atacó las tolderías y se amistó y pagó a algunos para eliminar a otros expandiendo la dominación efectiva del territorio hasta el río Colorado.

El 13 de agosto 1867 por ley nacional 215<sup>149</sup> dispuso la ocupación por fuerzas del Ejército de la República la ribera del río "Neuquén" ó "Neuquen", desde su nacimiento en los Andes hasta su confluencia en el Río Negro en el Océano Atlántico y que a las tribus nómades existentes en el territorio nacional comprendido entre línea de frontera del período de Rosas y la fijada por la ley 215, se les debía todo lo que sea necesario para su existencia fija y pacífica. Quedaba exclusivamente al arbitrio del Gobierno Nacional fijar la extensión y los límites de las tierras otorgadas a las tribus sometidas por la fuerza. En ambos casos se requería la autorización del Congreso. Si las tribus se resistían serían sometidas y arrojarlas al Sud de los Ríos Negro y Neuquen. A la margen septentrional de esos ríos debían ubicarse establecimientos militares que dieran completa seguridad a la frontera. También disponía el establecimiento de una línea telegráfica que ligara todos los establecimientos. Por ley especial se debían fijar las condiciones, el tiempo y la extensión de tierras que por vía de gratificación se concederá en propiedad a los individuos que compongan la expedición ya sea como fuerzas regulares o como voluntarios agregados. Varios autores consideran a esta ley la partida de nacimiento legalizada de la “Conquista del Desierto”.

En 1871, llevó a cabo el mayor malón en territorio argentino: 5.000 indios guerreros atacaron estancias y pueblos, robando cientos de miles de cabezas de ganado (según distintos autores van de 100.000 a 800.000 cabezas<sup>150</sup>), y tomando cautivos a mujeres y niños. Cuando Calfucurá desde las cercanías de Buenos Aires regresaba con el botín (8 de marzo de 1872) fue alcanzado y derrotado por las tropas argentinas al mando del Cornel Rivas y las huestes de Catriel (cacique pampa)<sup>151</sup> en proximidad de Pichi Carhué (Fortín de San Carlos -en la actualidad San Carlos de Bolívar, Buenos Aires-).

Calfucurá murió en 1873 cerca de Carhue (Buenos Aires) y lo sucedió su hijo Manuel Namuncurá (nacido en Llaima, Chile en 1811), quien disputó duramente el puesto con el hijo

---

<sup>147</sup> Se ha dado en llamar a ese conglomerado “Confederación de las Salinas Grandes” y a Calfucurá el “Napoleón del Desierto”.

<sup>148</sup> MAGRASSI, Guillermo, Ob. Cit., pp. 49-53.

<sup>149</sup> Llamada “Ley Llerena” debido a que su promotor fue el abogado puntano Juan Llerena. (V. HUX, Meinardo, P. *Caciques Pampas-Ranqueles*, Ob. Cit., p. 177).

<sup>150</sup> Habitualmente, los animales robados eran vendidos en Chile a bajo precio.

<sup>151</sup> Según algunos autores, Catriel fue “comprado”, lo que era común entre los caciques que frecuentemente han “colaborado” con las autoridades argentinas. Calfucurá tuvo alianzas con Rosas y Urquiza. Debe tenerse en cuenta que el acuerdo de paz de octubre de 1872 (Leuvucó) entre el gobierno y los caciques Mariano Rosas y Manuel Baigorria en su art. 21 establecía: “En caso que algunas otras tribus se sublevaran contra el Gobierno Nacional, los caciques Mariano Rosas y Manuel Baigorria se comprometen a prestar el auxilio que se les requiera hasta someterlas” (V. HUX, Meinardo, P. *Caciques Pampas-Ranqueles*, Ob. Cit., p. 208).

mayor de Calfucurá José Millaqueucura y su hermano Bernardo Namuncurá, lo que casi llevó a una guerra interna en la “Confederación”. El Consejo de Ancianos solucionó el diferendo, declarando incapaz para el cacicazgo a José y creando un triunvirato constituido por Manuel y Bernardo Namuncurá y Albarito Reumaycurá. En 1875, Manuel desplazó a sus hermanos. Tras el fallecimiento de Calfucurá, Namuncurá llevó a cabo una serie de cruentos y exitosos malones. Se recuerda en especial el ataque de fines de 1875 a Tres Arroyos que dejó un saldo de 400 vecinos muertos, 500 cautivos, 300.000 cabezas de ganado robadas<sup>152</sup>.

La Confederación de Calfucurá-Namuncurá fue dispersada por los avances del Ejército Argentino comandado por Roca (designado en el cargo por Avellaneda tras la muerte de Alsina) buscando la sumisión de los indígenas y la expansión de la ocupación territorial al sur del Río Colorado para evitar la ocupación chilena, aprovechando que Chile estaba combatiendo en la Guerra del Pacífico. Namuncurá se entregó en marzo de 1884 en Ñorquín (Neuquén) junto a 300 mapuches. Estuvo en Buenos Aires y luego se estableció en 1885 en Chimpay (Río Negro) y más tarde en San Ignacio (Neuquén, donde murió a los 97 años). Se casó en 1886 con Rosario Burgos (chilena) y tuvo un hijo; Ceferino Namuncurá (beatificado por la iglesia católica).

Carlos J. Fernández<sup>153</sup> -citando a Fernando del Corro y Osvaldo Bayer- refiere que, tras la conquista, se buscó incorporar a la civilización a la Patagonia parcelándola. Parte (cerca de 10 millones de hectáreas) fue entregada en pago a los soldados que en 7 años (1878-1885) no habían cobrado salarios, quienes necesitando efectivo en su mayoría malvendieron sus fracciones; parte fue usada para dar cumplimiento a los bonos que financiaron la campaña (4000 bonos de 400 pesos, cada uno de los cuales daba derecho a 2500 ha, alcanzando a 10 millones de hectáreas); parte fue rematada en Londres y París, dando lugar así a la aparición de los primeros terratenientes de esos orígenes en la zona.

Rosendo Fraga<sup>154</sup> comparte la posición del historiador Roberto Edelmiro Porcel (Académico Honorario de la Academia Argentina de la Historia)<sup>155</sup> que entiende que los mapuches no pueden ser considerados pueblo ancestral argentino<sup>156</sup>. Ello implica que no integran el grupo de los “pueblos originarios” de nuestro país, amparado por el artículo 75 inciso 17 de nuestra Constitución. Recuerda Porcel que “Pueblos originarios”, conforme la convención de la OIT N° 107 de 1957 (ley 14932), la Convención de la OIT N° 169 de 1989 (ley 24071), y ley nacional 23302, de 1985, son los formados por aquellos conjuntos de familias que se reconocen como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el “territorio nacional en la

<sup>152</sup> Se estima que en unos cincuenta años los indígenas chilenos -en territorio argentino- robaron 11 millones de cabezas de vacunos, 2 millones de equinos, 2 millones de bovinos, asesinaron o capturaron aprox. 50.000 personas y robaron 20.000 millones de pesos (BARBA, Enrique. “Estudio Preliminar”, en ZEBALLOS, Estanislao S. *La conquista de 15.000 leguas*, Hachette, Buenos Aires, 1958 (V. <http://www.argentina-ree.com/6/6-083.htm>). Entre 1820 y 1899, sobre una población intertemporal general de indígenas de 200.000 en todo el país murieron 12.335 (De conformidad a los partes militares, en la campaña de Rosas 3.300 y en la de Roca 1250. Según el analista político Jorge Castro "La Argentina resolvió la cuestión territorial de la Patagonia con la Campaña del Desierto del general Roca, en 1879, y con el hecho de que las fuerzas chilenas estuvieran comprometidas en la Guerra del Pacífico con Perú. Ésa fue la razón técnica que hizo posible el Tratado de 1881 entre Argentina y Chile".

<sup>153</sup> FERNÁNDEZ, Carlos J. *Las verdades relativas. Siglo XIX. Antecedentes*, Vol. 1, Dunken, Buenos Aires, 2012, pp. 60-61.

<sup>154</sup> FRAGA, Rosendo. “Raíces históricas y proyección política del conflicto mapuche”, *Diario La Nación*, 10 de enero de 2018 (<https://www.lanacion.com.ar/2099173-raices-historicas-y-proyeccion-politica-del-conflicto-mapuche>).

<sup>155</sup> PORCEL, Roberto Edelmiro. “Un análisis de las comunidades aborígenes del Sur a partir de las acciones directas del grupo RAM” (<http://pueblooriginario.com.ar/mapuches-una-larga-historia-de-reclamos-infundados/>). V. asimismo PORCEL, Roberto Edelmiro, *Pueblos originarios argentinos*, Edivern, Buenos Aires, 2013; ORIONE, Julio. “Historias perdidas”, *Diario La Nación*, 26 de abril de 2013 (<https://www.lanacion.com.ar/1575948-historias-perdidas>).

<sup>156</sup> En sentido similar, Ernesto Del Gesso, los considera “inmigrantes” (DEL GESSO, Ernesto. *Pampas, Araucanos y Ranqueles*, Patagonia Sur Libros, Ya SRL, Buenos Aires, 2017, p. 51).

época de la conquista y colonización española”. Según Porcel la legislación nos remite al siglo XVI, cuando los mapuches aún no habían atravesado los Andes. Entiende que sólo el desconocimiento histórico hace que gran número de argentinos los considere pueblos originarios y las autoridades en muchas ocasiones les permitieran el uso de una bandera inventada pseudomapuche, les concedieran prestaciones de servicios, les pagara salarios-subsidios, e incluso accediera a que los mapuches le cobren canon al Estado por el uso de tierras fiscales, como si fueran de ellos y no del Estado argentino. Por nuestra parte recordamos que, antes de las primeras migraciones mapuches a la Argentina en el siglo XIX, las Constituciones chilenas<sup>157</sup> no incluían entre las gobernaciones ninguna transandina (Constitución de 1819) y señalaban como límite del territorio chileno al Este la cordillera de los Andes: “El Territorio de Chile conoce por límites naturales al Sur el Cabo de Hornos, al Norte el despoblado de Atacama, al Oriente los Andes, al Occidente el Mar Pacífico. Le pertenece las Islas del archipiélago de Chiloé, las de la Mocha, las de Juan Fernández, la de Santa María y demás adyacentes” (Constitución de 1823, art. 23). Similar texto fue incluido en todas las Constituciones de Chile. Recién a partir de la Constitución de 1925 se deja de incluir referencia alguna a los límites de Chile en las Cartas Magnas chilenas.

Tal como lo señalan Guillaume Boccara e Ingrid Seguel-Boccara<sup>158</sup>, durante el parlamento de Yumbel de 1823<sup>159</sup> se reafirmó el principio de la integración ciudadana de todos los habitantes del territorio chileno, desde Atacama hasta Chiloé. Una década después se reestableció el Colegio de Propaganda Fide de Chillán, pilar de la obra misionera en la Araucanía colonial después de la expulsión de los Jesuitas en 1767. En 1837 se distribuían (en un Chile independiente) los primeros doce misioneros franciscanos encargados de la labor de evangelización, es decir de civilización, sedentarización e integración de los indígenas a esta nueva “casa grande” que se estaba construyendo. En 1848, las autoridades chilenas asignaron a los capuchinos italianos la tarea de evangelizar y educar a los indígenas ubicados al sur del río Cautín. Según distintos autores, ello indica que la fuerza no fue el camino elegido para la integración del país.

En Chile, a instancias del Obispado de Temuco comenzaron a surgir centros culturales mapuches que luego han dado paso a “Ad Mapu” (“derecho a la tierra”), tronco de otras organizaciones. Desde 1978, en aplicación del artículo 25 del decreto ley N° 2568, se dispuso la ampliación de las tierras indígenas, y se traspasó a 2.639 indígenas 51 predios agrícolas con una superficie total de 113.342,07 hectáreas. En 1989, Patricio Aylwin, candidato a presidente, promovió la suscripción de un acuerdo con los representantes de las diversas organizaciones

<sup>157</sup> Las constituciones de Argentina nunca hicieron referencia a los límites del Estado.

<sup>158</sup> BOCCARA, Guillaume - SEGUEL-BOCCARA, Ingrid. “Políticas indígenas en Chile (siglos xix y xx) de la asimilación al pluralismo -El Caso Mapuche-”, *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos, L'Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales*, París, febrero de 2005 (obtenible en <https://journals.openedition.org/nuevomundo/594>).

<sup>159</sup> V TELLEZ LUGARO, Eduardo - SILVA GALDAMES, Osvaldo - CANTUARIAS PALACIOS, Mabel. “El parlamento y tratado de Yumbel (1823): La primera tentativa de paz y unión perpetua entre la república de Chile y los mapuches”, *Cuadernos de Historia*, 2014, n.41, pp.157-173 (obtenible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0719-12432014000200007&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0719-12432014000200007&lng=es&nrm=iso)).

El tratado nunca logró concretarse ya que no se consiguió la presencia de los caciques principales para que acordaran con el gobierno nacional. Recién en la gran junta chileno-mapuche efectuada en Los Ángeles los días 20, 21, 22 y 23 de diciembre de 1825, la totalidad de los butalmapus (cada una de las cuatro grandes confederaciones en las cuales el pueblo mapuche se organizaba en caso de guerra) extendidos desde el Biobío al río Imperial, dieron una paz general a la república, aceptando –es probable– las capitulaciones formuladas originalmente por Barnechea en Yumbel y ampliadas luego en Tapihue. Antes de un año (septiembre de 1826) el Congreso de la nación dio por fracasado el contrato de Los Ángeles, disponiendo la celebración de un nuevo convenio con los araucanos en tanto la paz que se había acordado había sido de breve duración (V. TELLES LUGARO, Eduardo y otros en <https://cuadernosdehistoria.uchile.cl/index.php/CDH/article/view/35740/37392>).

indígenas, que es conocido como el *Acuerdo de Nueva Imperial*. En él, Aylwin prometió hacer efectivo durante su gobierno el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, crear una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y propender a su desarrollo e integración, pero respetando su cultura. Sin embargo, algunos sectores políticos y agrupaciones mapuches rechazaron esa estrategia. Entre las organizaciones contrarias al acuerdo estaba el Consejo de Todas las Tierras, creado en 1990 y originado en “Ad Mapu” debido a diferencias políticas entre sus principales dirigentes. El Consejo se marginó del proceso de suscripción del Acuerdo de Nueva Imperial, “retomando la propuesta de autonomía y autodeterminación del pueblo mapuche”.

En la Argentina se consideró que el indio, por haber nacido en el territorio nacional, es un ciudadano al que hay que asimilar. El Padre Meinardo Hux recuerda que el Presidente Mitre hizo grandes esfuerzos para pacificar a los habitantes del desierto y autorizó la celebración de acuerdos de paz con contraprestaciones con varios caciques a partir de 1865. Se hace imposible por la brevedad de este trabajo referir esos entendimientos por lo que sólo señalaremos unos pocos, remitiéndonos a Hux para mayores referencias<sup>160</sup>. En 1866 y 1868 el gobierno concedió 6 leguas a Coliqueo y su tribu en Los Toldos (si bien, la entrega se demoró en el tiempo). En 1885, se crearon por ley “colonias agrícolas” para las tribus sometidas, incluyendo la obligación de enviar a los niños de las familias indígenas a la escuela, de conformidad con la ley de educación laica, gratuita y obligatoria. Después de tomar prisionero a Namuncurá, por ley se le concedió la propiedad de 8 leguas de campo en Chipaelpo, Río Negro. Más tarde, se le otorgaron 20.000 hectáreas en Neuquén. La ley 3154 de 1894 otorgó tres leguas en la Pampa Central a los Caciques Pichihuinca y Tripailaf. En Chubut, en 1899 en el Boquete de Nahuelpan se le concedió a Valentín Saihueque y su tribu 30.000 hectáreas. En 1899 el gobierno nacional acordó dar al Cacique Epumer Rosas ciento cincuenta pesos bolivianos al mes; cien pesos bolivianos también mensuales al Cacique Mariano y a Epumer chico. Asigna también mensualmente siete pesos bolivianos, para un trompa, quince pesos bolivianos a un escribiente y quince a un lenguaraz para cada uno. Asigna asimismo al Cacique Huenchugner Chaucaquito cincuenta pesos bolivianos y quince pesos bolivianos para su lenguaraz; además, asignó mensualmente al Cacique Manuel Baigorrita ciento cincuenta pesos bolivianos, siete pesos bolivianos para un trompa y quince para su lenguaraz. En esa misma oportunidad el Gobierno Nacional se comprometió a dar a los mismos, cada tres meses setecientos cincuenta libras de yerba, quinientas libras de azúcar blanca, quinientas libras de tabaco negro en rama, quinientos cuadernillos de papel, dos mil libras de harina, doscientas libras de jabón y dos pipas de aguardiente, entre otros elementos. Como contraparte, los caciques ranqueles se comprometieron a que en todo robo o asesinato que se cometiera por indio sobre indios, las partes acusadas serían prendidas y aseguradas y -resultando criminales- serían castigados, con arreglo a las leyes del país, y en cuanto a los animales u objetos robados serían sacados del poder en que se encontraran para devolverlos a sus legítimos dueños.

Según un nieto de Calfucurá, Jorge Calbucura<sup>161</sup>, en Chile residen mayoritariamente en la denominada Región de la Frontera, en las provincias de Bio-Bio, Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Osorno, Llanquihue y Chiloé. La densidad más alta de población mapuche está en la provincia de Malleco y Cautín, donde llegan a ser un 40% de la población total. Se estima que unos cien mil del total residen en los grandes centros urbanos de Santiago, Concepción, Valparaíso, Temuco y Valdivia. Hasta la década de los setenta la mayoría se concentraba en 2.060 “Comunidades Indígenas” (reducciones indígenas.) En la década del ochenta, la dictadura militar decretó la división de la tierra

<sup>160</sup> HUX, Meinardo, P. *Caciques Pampas-Ranqueles*, Elefante Blanco, Buenos Aires, 2013, p. 170 y ss.

<sup>161</sup> CALBUCURA, J. “Consecuencias de la privatización de las Reservas indígenas mapuche, Puerto Saavedra, Comunidad Ruca Traro”, *Working Papers Series 34*, Ebook producción – 2011 ([http://www.mapuche.info/wps\\_pdf/calbucura20110225.pdf](http://www.mapuche.info/wps_pdf/calbucura20110225.pdf)).



comunal en títulos de posesión individual; como consecuencia de tal medida las 2.060 Comunidades Indígenas se redujeron a 665. En 2011, el 44,07% de la población mapuche reside en la capital, Santiago y tan sólo el 15,49 de los mapuches residen en los territorios considerados como hábitat tradicional mapuche. En Argentina los mapuches residen en las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, y Santa Cruz. En estas provincias constituyen un 30% de la población total. Hasta la década del 80 se concentran en 32 Comunidades Indígenas<sup>2</sup>.

En distintas provincias se establecieron reservas indígenas. En el caso de la provincia de Neuquén, en la Reunión de gabinete del 20 de marzo de 1964 (Informe y firma del decreto 737/64), el Director de Tierras, Adalberto Bernheim, informó que las agrupaciones indígenas ubicadas en diversos lugares de la provincia ocupan lotes que la nación les acordó en forma precaria. Desde la provincialización de los territorios nacionales, pasó a ser facultad propia de la provincia del Neuquén asegurar a la totalidad de las agrupaciones indígenas la utilización permanente y definitiva de las tierras que ocupan, permiso para acrecentarlas en la medida de las necesidades y lograr su explotación ordenada y estable. El censo de población indígena, de acuerdo a la ley 306, procedió a establecer el nombre de cada uno de los integrantes de las distintas agrupaciones, para establecer la propiedad mancomunada de las tierras de ocupación en comunidad tribal. También se dispuso, de acuerdo a las instrucciones del señor Gobernador, la mensura de las reservas y la inmediata asistencia para promover, ayudar y fomentar una coordinada realización de campañas de extensión agrícola ganadera y construcción de escuelas primarias, centros sanitarios, caminos de acceso. Se firmó el decreto N° 737 que benefició a las siguientes agrupaciones con una extensión total de 175.000 hectáreas: 1° Agrupación Ancatrutz 2° Agrupación Puel 3° Agrupación Paineofilú 4° Agrupación Currumil 5° Agrupación Huayquillan 6° Agrupación Aigo 7° Agrupación Cayulef 8° Agrupación Painemil 9° Agrupación Kilapi 10° Agrupación Antañir 11° Agrupación Millain – Currical 12° Agrupación Filipin 13° Agrupación Mellao Morales 14° Agrupación Cheuquel 15° Agrupación Aucapán 16° Agrupación Atrouco 17° Agrupación Quinchao 18° Agrupación Chiquilihuín. Se dejó constancia de que las restantes agrupaciones indígenas que no figuraban en ese decreto, serían objeto del mismo tratamiento y se les adjudicaría las tierras respectivas en la medida que se identificaran los ocupantes y los lotes que les pertenecen<sup>162</sup>.

La gran mayoría de ciudadanos argentinos que se identifican como pertenecientes al pueblo mapuche reconoce la legitimidad del Estado argentino, de los derechos consagrados en la Constitución, y de los tratados internacionales en ella reconocidos. Las comunidades legalmente inscriptas y registradas llevan adelante sus reclamos de conformidad con la normativa vigente (Ley 26160 c. modif.). Sin embargo, “La Resistencia Ancestral Mapuche” (RAM), dependiente del Movimiento Autónomo del Puel Mapu (MAP) -movimiento etno-nacionalista violento que desde 2009 opera en territorio argentino en coordinación con la CAM chilena (Coordinadora Arauco Malleco)- desconoce a los Estados y autoridades de Chile y Argentina. Su accionar se concentra en las provincias de Neuquén, Río Negro y Chubut, si bien se han registrado hechos violentos en otras partes del país. Según el *Informe conjunto realizado entre el Ministerio de Seguridad de la Nación y los Gobiernos de las Provincias de Río Negro, Neuquén y Chubut*, “(l)os activistas de la RAM cometen delitos contra la propiedad, contra la seguridad pública, contra el orden público y contra las personas. Los distintos delitos que comete la RAM responden a un mismo objetivo político, que es promover una lucha insurreccional contra el Estado argentino y la propiedad privada de la tierra. La RAM considera que el Estado argentino y sus leyes son

---

<sup>162</sup> (V. <http://www.neuquenedesafio.com.ar/blog/10-reserva-de-tierras-a-agrupaciones-indigenas/?print=pdf>).

ilegítimos”<sup>163</sup>. Los actos de violencia mapuche en Argentina alcanzan a más de 77 y en Chile a más de 200<sup>164</sup>. El Gobierno argentino sigue de cerca a ese movimiento y da alto crédito a las conversaciones entre líderes mapuches en Chile y en Argentina a través de los servicios de mensajería instantánea Telegram y WhatsApp en los que hay diálogos que dan cuenta de presuntas negociaciones para el envío de armas y munición desde Argentina a dicha comunidad. Recientemente (2018), la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, recibió en su despacho al subsecretario de Interior trasandino, Mahmud Aleuy, para intercambiar datos y coordinar acciones. En base a esos mensajes encontrados a un grupo de líderes de la comunidad mapuche chilena (pertenecientes a los grupos Patriótico Manuel Rodríguez y Movimiento Izquierda Revolucionario), los que fueron detenidos en el país vecino, la Fiscalía chilena investiga formalmente el presunto envío ilegal de armas desde Argentina a Chile por mapuches. Los mensajes son utilizados como prueba del delito de asociación ilícita con carácter terrorista. Debe tenerse en cuenta que existen unos 800 pasos ilegales frente a las 156 fronteras legales que dividen a la Argentina de Chile<sup>165</sup>.

La RAM, la CAM y otros movimientos liberacionistas violentos, en su constructo de etnicidad con visión de nación con derecho a la autodeterminación, reclaman tierras de Pacífico a Atlántico. El territorio que hoy reivindican (“Mapuche Wallontu Mapu” o “Wallmapu” que significa tierra circundante’ o ‘tierra que circunda’), une áreas al Oeste y al Este de la Cordillera de los Andes y se extiende en el Oeste desde el Río Limari en el Norte (IV Región Coquimbo, Chile) hasta la ribera sudoccidental del Pacífico y en el Este desde el río Cuarto, Diamante, río Salado y la línea de fortines de San Nicolas de los Arroyos-San Antonio de Areco-Lujan y Merlo hasta el Atlántico en el Norte hasta la ribera sudoccidental del Atlántico. Es decir, un grupo reducido de personas de escasa pureza étnica, reclama extensos territorios del Pacífico al Atlántico por los que probablemente sus ancestros (escaso número de individuos) nunca han transitado.

### Capacidad de autogobierno

Los mapuches o araucanos nunca conformaron un pueblo con un solo gobierno centralizado, sino una serie de agrupaciones familiares autónomas que hablaban un mismo idioma (con leves diferencias) y compartían ciertos rasgos culturales. Predominaba, en calidad de organización político social, la autonomía familiar (aproximadamente unos 30 integrantes por grupo). La denominada “nación mapuche” surgió en el siglo XIX durante el período de conquista por Chile y Argentina. Los mapuches carecían de cohesión política y social. Sólo se unían transitoriamente ante un peligro o una guerra para luego desbandarse<sup>166</sup>.

En Buenos Aires a fines de la década del 60 comenzaron a darse distintas reuniones periódicas a la que concurrían indígenas de varias provincias con fines sociales, de esparcimiento y festivos. De estas reuniones nació el interés de organizarse conforme la práctica habitual en esos tiempos en los cuales distintas comunidades de inmigrantes creaban sus propios centros de esparcimiento en el país. Así fue desarrollándose la idea de crear una organización de los Primeras Naciones Originarias del Territorio Nacional Argentino, que tuvieron como inicio dos grandes futatrán (“futatrán”: gran parlamento). Uno en el año 72 y otro en el 73 ambos en territorio neuquino en los cuales se expresan y desarrollan las bases para fundar la organización de los

<sup>163</sup> R.A.M. Informe conjunto realizado entre el Ministerio de Seguridad de la Nación y los Gobiernos de las Provincias de Río Negro, Neuquén y Chubut (obtenible en [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_ram\\_-\\_diciembre\\_2017.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ram_-_diciembre_2017.pdf)).

<sup>164</sup> Mapa global del terrorismo (<https://storymaps.esri.com/stories/terrorist-attacks/>).

<sup>165</sup> NIEBIESKIKWIAT, Natasha. “Radicalización del conflicto en la Patagonia. Investigan si hubo envío de armas desde Argentina a los mapuches de Chile”, *Diario Clarín*, 26 de septiembre de 2017 (obtenible en [https://www.clarin.com/politica/investigan-envio-armas-argentina-mapuches-chile\\_0\\_SkT60APib.html](https://www.clarin.com/politica/investigan-envio-armas-argentina-mapuches-chile_0_SkT60APib.html))

<sup>166</sup> “Organización sociopolítica de los mapuches”, 2010

(<http://informacionmapuches.blogspot.com/2010/05/organizacion-socio-politica-de-los.html>).

Pueblos Indígenas y sus respectivas comunidades étnicas dando nacimiento a la fundación de la “Asociación Indígena de la República Argentina” (AIRA) en enero de 1975, con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Balbastro 1790, CP 1406). La AIRA participa en las actividades del “Decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo 2015-2024” de la ONU, es Miembro del Consejo Indio de Sudamérica (CISA). Miembro del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (CMPI). La AIRA tiene personería jurídica y cuenta con la adhesión de comunidades de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán, San Luis, Catamarca, Jujuy y Córdoba. Entre sus objetivos figura la “defensa y desarrollo de las comunidades indígenas en todos sus aspectos: económicos, sociales, sanitarios, idiomáticos y jurídicos”; “la defensa y reintegro del aborigen desarraigado a su comunidad”; “la defensa de las tierras de las comunidades indígenas, cualquiera sea el título jurídico por el cual las posean y la recuperación de las tierras aptas para la agricultura, ganadería, explotación forestal y minería, para aquellas comunidades que no las posean”. Busca *i.a.* lograr que “*la enseñanza sea impartida en los respectivos idiomas aborígenes, conforme a los términos de la ley 14932 (Convenio 105 de la OIT). Poblaciones indígenas a través de maestros aborígenes o que hablen el idioma de las respectivas comunidades. Consecuentemente obtener la publicación de material didáctico en los respectivos idiomas aborígenes. Obtener el respeto por las pautas culturales propias del indígena en la escuela. El idioma castellano será enseñado como materia especial*”<sup>167</sup>. Observamos que la ley que invoca (14932) se ocupa de la abolición del trabajo forzoso y no hace referencia a la enseñanza. Por otra parte, publicaciones de material didáctico en idiomas primitivos que carecieron de escritura hasta la asimilación cultural con las poblaciones europeas de aluvión parece poco coherente. El que el castellano sea sólo una materia de aprendizaje presupone un forzado proceso de desintegración socio-cultural de Argentina, especialmente, cuando se tiene en cuenta el escaso número de individuos que conoce y habla el mapuche en la actualidad. Las pretensiones de construir identidad a través de la lengua, tanto entre catalanes como entre indígenas argentinos (en este caso mapuches) va a contracorriente del objetivo central de la protección de las minorías, que es la no discriminación. En sentido opuesto, por ejemplo, la minoría checa en Austria reclamaba porque no se les enseñaba el idioma del país, con lo que quedaban en desventaja con el resto de la población a la hora de la movilidad, del trabajo, de llevar adelante estudios superiores, de recurrir a entidades públicas de servicios, etc.<sup>168</sup>. La ley argentina de educación n° 26206 en su art. 1. ñ) señala entre los fines y objetivos de la política educativa nacional: “*asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la muticulturalidad en la formación de todos los educandos*”, objetivo muy distinto al disgregante y contrario a la multiculturalidad que persigue la Asociación. La AIRA ha reclamado judicialmente por la no constitución del Consejo de Coordinación conforme la ley 23302 y el decreto 155/1898 y luego por la constitución no transparente de ese Consejo<sup>169</sup>. Recientemente, la Mesa de Coordinación Nacional del Consejo de Participación Indígena se reunió en la Ciudad de Buenos Aires del 17 al 19 de septiembre de 2018 con el objetivo de trabajar en conjunto con las autoridades del INAI sobre las diversas temáticas que involucran a los pueblos indígenas<sup>170</sup>.

A pesar de esa búsqueda de reconstrucción idiomática y socio-cultural ancestral, como sello de identidad, buena parte de los mapuches no han mostrado reparos en aceptar una “monarquía” francesa. El día 11 de mayo de 1996, un grupo de mapuches y de europeos “comprometidos con el destino de los pueblos y naciones indígenas de las Américas”, y en

<sup>167</sup> V. <http://www.aira.org.ar>

<sup>168</sup> V. <http://www.aira.org.ar/site-map/articles/77-aira/74-asociacion-indigena-republica-argentina>

<sup>169</sup> <http://www.aira.org.ar/sentencias-favorables-al-aira> Entre las autoridades de AIRA se cuentan: Protesorero: Cesar Currulef – Pueblo Mapuche; Vocal Titular 2° Monica Poroyan - Pueblo Mapuche; Vocal Suplente 3° Angel Amado Zaiueque – Pueblo Tehuelche; Revisor de Cuentas 3° Ambrosio Ainqueo – Pueblo Mapuche.

<sup>170</sup> <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-reunio-la-mesa-de-coordinacion-nacional-del-consejo-de-participacion-indigena>

particular con el pueblo mapuche de Chile y Argentina, lanzaron la *Mapuche International Link* (MIL) en Bristol (N°6 Lodge Street), Reino Unido. Las autoridades de esta organización son: Edward James (Relaciones Públicas), Colette Linehan (administradora), Madeline Stanley (coordinadora de Voluntarios), Fiona Waters (a cargo del equipo de Derechos Humanos), entre otros. Reynaldo Mariqueo es el único mapuche y cumple el rol de secretario general<sup>171</sup>. La entidad pone su mirada en 1860, año de la “Gran Asamblea Constituyente” en la cual “los más notables representantes del pueblo mapuche” fundaron “un gobierno monárquico constitucional”. Y agregan que, “tras la ocupación del territorio del “estado mapuche” (que nunca existió), la Casa Real de dicho gobierno se estableció en el exilio en Francia, desde donde opera de manera ininterrumpida desde entonces”. Curiosamente, a la vez que hacen reivindicación de sus derechos ancestrales y su condición “originaria”, los mapuches reconocen una dinastía francesa fundada por Orélie Antoine de Tounens (1825-1878), un abogado francés, masón, que llegó a Chile en 1858 y se autoproclamó Rey de la Araucanía y de la Patagonia. Fue arrestado en 1862 por autoridades chilenas, declarado insano mentalmente por un tribunal (Santiago de Chile, 2 de septiembre de 1862) y expulsado a Francia. Intentó regresar en tres oportunidades, pero fue impedido de hacerlo por autoridades chilenas. La “monarquía mapuche en el exilio” está compuesta en la actualidad -si bien hay disputas por la titularidad de la “casa real”- por: el rey, Jean-Michel Parasiliti di Para o Príncipe Antoine; Reynaldo Mariqueo<sup>172</sup>, Conde de Lul-lul Mawidha, a cargo de Asuntos Exteriores<sup>173</sup>. Las autoridades de la “casa imperial” (incluso los que disputan el trono) suelen usar como lema “lucha contra el imperialismo y por los pueblos originarios”.

A pesar de la creación de la AIRA y otras entidades que interactúan en defensa de las agrupaciones indígenas, los mapuches -de la misma manera que en la etapa precolombina y de la conquista carecen de un lonko único para todas las comunidades familiares. Cada agrupación familiar (“lof”) posee un lonko (“cabeza”), cacique, jefe de la agrupación familiar. Generalmente, varias agrupaciones familiares están unidas por un antepasado común. En tiempos de guerra, antiguamente los lonkos elegían un “toqui”, jefe militar que conducía las acciones bélicas. Tal como lo señaláramos precedentemente, en algunas zonas argentinas una agrupación, o personas de etnia mapuche del lugar no reconocen la condición de cacique de ciertos individuos autoproclamados como tales, menos su condición de interlocutores representativos ante autoridades gubernamentales.

---

### **Sojuzgamiento por sus características étnicas para habilitar la condición remediadora de la secesión**

---

No dar a los mapuches todos los derechos que hoy pretenden -tales como la recuperación de territorios que no “ocupan”, independencia, reparación económica histórica, retrocesión al estatus territorial y político pre colombino, entre otras pretensiones- no significa sojuzgamiento. Retrocesión histórica que pretenden sea congelada sólo en el momento previo a la llegada de los españoles, sin contemplar los derechos de todos los pueblos que habitaron la Patagonia -preexistentes a los mapuches en miles de años y a los que mapuchizaron por la fuerza sojuzgándolos o forzándolos a asimilarse- carece de justificación histórica y ética. Además, su asimilación a la civilización es plena a la hora de usar los adelantos de los conquistadores (con la

---

<sup>171</sup> V. <https://www.infobae.com/politica/2017/08/08/the-mapuche-nation-el-pueblo-originario-con-sede-en-bristol-ingles-terra/>

<sup>172</sup> Reynaldo Mariqueo vive en el exilio desde hace 41 años (1973 desde Chile). El golpe militar que se dio en Chile en 1973 lo obligó a trasladarse a la Argentina, de donde también tuvo que escapar tras el golpe de estado que sacudió a nuestro país, y en 1976 se mudó a Inglaterra, de donde nunca regresó. Actualmente es jubilado, pero sigue perteneciendo a “The Mapuche Nation”, organización creada en 1978, con base en Bristol, que se encarga de recopilar información, que luego es entregada a la ONU, para proteger los derechos humanos de la comunidad mapuche, tanto en Argentina como en Chile.

<sup>173</sup> <https://www.infobae.com/politica/2017/08/08/the-mapuche-nation-el-pueblo-originario-con-sede-en-bristol-ingles-terra/> (Consulta de 4 de septiembre de 2018).

excepción de quienes usan de bandera el atraso). Basta ver las disputas entre tehuelches y mapuches en la zona de Vaca Muerta que ya refiriéramos.

La pretensión de reparación económica de varios siglos por la incorporación al Estado argentino o chileno-, a pesar que esos hechos no eran violatorios del Derecho internacional en vigencia en su momento<sup>174</sup>, resulta poco menos que extraviado o desorbitante. Pretender una vuelta al estatus de vida prehistórico (no conocían la escritura) ya no es viable, ya que el modo de vida y relación con la tierra que pretenden restaurar no fue característica de su cultura sino de todos los pueblos del orbe hace miles de años atrás cuando unos pocos seres humanos disponían de grandes extensiones territoriales y migraban a placer disfrutando de grandes espacios desocupados. Resulta insólito que reclamen más tierras para la cría de “sus” animales (cabra, ovejas, cerdos, vacas, etc.), especies que trajeron los conquistadores de los que reniegan.

La numerosa y rica legislación chilena y argentina de protección de los pueblos indígenas no permite presumir algún tipo de sojuzgamiento sistemático por parte de los Estados de Chile y Argentina, independientemente de las críticas que se suelen hacer desde las altas expectativas de agrupaciones indígenas alimentadas en etapas de gobiernos populistas o ámbitos de orientación ideológica anti desarrollo y anticapitalismo.

Debe tenerse en cuenta, a la hora de sopesar la discriminación y sojuzgamiento, el hecho de que varios presidentes argentinos hayan tenido sangre indígena, entre ellos Justo José de Urquiza, Hipólito Irigoyen, Vitorino de la Plaza, Juan Domingo Perón<sup>175</sup>. Su origen étnico no les impidió alcanzar el cargo más alto de la República. Ello, sin contar los numerosos funcionarios electivos y no electivos de sangre mapuche (y de otras agrupaciones indígenas) que han ocupado y ocupan cargos de alta responsabilidad en distintos ámbitos nacionales, provinciales y locales.

La Constitución de *Chile* en vigencia (actualizada a octubre de 2010) no hace referencia a derechos de las agrupaciones indígenas. Recién al dictarse la Ley N° 17.729, la legislación chilena por primera vez en un cuerpo regulatorio se estableció una definición de los pueblos y tierras indígenas, implicando un reconocimiento de ese tipo de comunidades<sup>176</sup>.

En Chile, la ley indígena 19253 de 1993 en vigencia abandona la política asimilacionista, destacando el carácter pluriétnico de la Nación chilena y pone énfasis en la necesidad de promover el “desarrollo indígena con identidad”. Desde su promulgación, el Estado ha implementado novedosos programas interculturales en los ámbitos claves de la educación y de la salud. Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). El artículo 39 de la ley establece que la CONADI debe “velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias”. La CONADI depende administrativamente del Ministerio del Desarrollo Social y su sede principal está en la ciudad de Temuco para las regiones VIII, IX, X y XIV. En 2017, en aplicación del art. 20.a) de la ley 19253, la CONADI abrió las postulaciones al 16 concurso de subsidios para la adquisición de tierras por indígenas dirigido a las familias y comunidades que no cuentan con las tierras suficientes, para lo cual deben además acreditar su

---

<sup>174</sup>Recuérdese lo señalado *supra* con relación al caso de Groenlandia (1933), en el que a Corte Permanente de Justicia Internacional expresó: *La conquista (...) opera como causa de pérdida de soberanía cuando hay Guerra entre dos Estados. Por la derrota de uno de ellos, la soberanía sobre el territorio pasa del Estado perdedor al victorioso. En aplicación del principio del “derecho intertemporal”, cualquier territorio adquirido por conquista antes de que el uso de la fuerza se convirtiera en ilegal no puede ser cuestionado ahora. De lo contrario, las consecuencias serían desastrosas: el mapa actual del mundo tendría que ser redibujado”*.

<sup>175</sup> “El orgullo de tener sangre tehuelche y ser hijo ilegítimo. Pese al misterio, Perón aclaró las dudas”, *Diario La Nación*, 30 de julio de 2000 (obtenible en <https://www.lanacion.com.ar/26815-el-orgullo-de-llevar-sangre-tehuelche-y-de-ser-hijo-ilegitimo>).

<sup>176</sup> DONOSO, Sebastián - PALACIOS, Camila, “Pueblos indígenas y reconocimiento constitucional. Aportes para un debate”, *Centro de Políticas Públicas UC, Temas de la Agenda Pública Año 13 / No 103 / enero 2018*, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 3.

situación socioeconómica y la composición de su grupo familiar. En el caso de las postulaciones comunitarias, se considerará además la antigüedad de la comunidad y la cantidad de asociados. El monto de esa convocatoria alcanzaba los 20 mil millones de pesos a beneficiar a 800 familias<sup>177</sup>.

En 1998, el presidente en ejercicio Eduardo Frei declaró el día 24 de junio, Día Nacional de los Pueblos Indígenas<sup>178</sup>.

La ley 20249 de 2008 crea el espacio costero marino de los pueblos originarios.

La ley 21040 (modif, el 23 de mayo de 2018, ley 21093) proclama la educación intercultural (ya reconocida en ley 20370 relativa al sistema educativo, que considera la enseñanza bilingüe).

El decreto 66 de 4 de marzo de 2014 aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 n° 1 letra a) y n° 2 del Convenio 169 de la OIT.

En *Argentina*, las principales normas en vigencia que amparan a los aborígenes son<sup>179</sup>:

-el artículo 75.17 de la Constitución nacional establece: “Corresponde al Congreso: (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a **sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten**<sup>180</sup>. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones;

-la ley 23302 crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), ente encargado de implementar las políticas sociales destinadas a los pueblos originarios. Su principal propósito es asegurar el ejercicio de la plena ciudadanía a los integrantes de los pueblos indígenas, garantizando el cumplimiento de los derechos consagrados constitucionalmente en el art. 75.17<sup>181</sup>;

<sup>177</sup> “Con un monto \$20 mil millones CONADI abre postulaciones al subsidio para la adquisición de tierras por indígenas” (V. <https://prensaantartica.com/2017/01/11/con-un-monto-20-mil-millones-conadi->. INAI. *Argentina indígena. Compilación legislativa*, Secretaría de Derechos Humanos, Buenos Aires, 2015 ([http://www.trabajo.gob.ar/downloads/pueblosindigenas/argentina\\_indigena\\_compilacion\\_legislativa.pdf](http://www.trabajo.gob.ar/downloads/pueblosindigenas/argentina_indigena_compilacion_legislativa.pdf))

<sup>178</sup> BOCCARA, Guillaume - SEGUEL-BOCCARA, Ingrid. “Políticas indígenas en Chile (siglos xix y xx) de la asimilación al pluralismo -El Caso Mapuche-”, *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos, L’Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales*, París, febrero de 2005 (obtenible en <https://journals.openedition.org/nuevomundo/594>). La ONU en Resolución de la AGNU de 23 de diciembre de 1994 eligió el 9 de agosto como Día Internacional de los Pueblos Indígenas para conmemorar el día de la primera reunión del Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas de la Subcomisión sobre la promoción y protección de los Derechos Humanos, que tuvo lugar en 1992.

<sup>179</sup> INAI. *Argentina indígena. Compilación legislativa*, Secretaría de Derechos Humanos, Buenos Aires, 2015

([http://www.trabajo.gob.ar/downloads/pueblosindigenas/argentina\\_indigena\\_compilacion\\_legislativa.pdf](http://www.trabajo.gob.ar/downloads/pueblosindigenas/argentina_indigena_compilacion_legislativa.pdf))

<sup>180</sup> La entrega de tierras que hoy ocupan y las que por su condición cultural familiar necesitan para su supervivencia no deben ser confundidas con un retorno de distribución geográfica a la etapa de la pre-conquista u ocupación de España.

<sup>181</sup> El art. 7 de la ley 23302 determina que la adjudicación de tierras se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan insuficientes; podrá hacerse también en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados en la comunidad, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares. Con la obligación de los adjudicatarios de radicarse y trabajar personalmente dichas tierras. El dec. 155/89 expresa que los títulos de dominio deberán indicar que se trata de tierras cuya titularidad es inembargable

-el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo aprobado por ley 24071<sup>182</sup>;

-el Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe de 24 de julio de 1992 (ratificado por Argentina el 18 de marzo de 1996);

-la ley 26160 dispone la emergencia en materia y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas -suspende los desalojos y compromete al Estado a realizar un relevamiento técnico, jurídico y catastral para otorgar la tenencia definitiva de las tierras ocupadas ancestralmente. Fue prorrogada hasta noviembre de 2021.

-la ley de educación 26206 sobre educación multicultural;

-la ley 26994 (Código Civil y Comercial) en sus arts. 14, 18, 53, 225 y 240; consagra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano (Art. 18); el derecho al prenombre, derecho de los pueblos indígenas inscribir nombre en idiomas originarios (Art. 63.C);

-la ley y su decreto reglamentario 701/2010 establecieron que deberán ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y/o comunidades de pertenencia que lo reclamen, los restos mortales de integrantes de pueblos, que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas;

-la ley 26602, Ley de Educación Nacional incluyó en su Capítulo XI, artículos 52, 53 y 54 relativos a la Educación Intercultural Bilingüe (EIB);

-el decreto 700/2010 creó la Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena;

-la ley 26331 y su decreto reglamentario 91/2009 establecieron los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos;

-la resolución 328/2010, creó el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (Re.No.Pi.);

-la resolución 4811/1996, creó el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.Ci);

-la ley 24544, aprobó el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito durante la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estados y de Gobierno;

-la ley 24375, aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas, en particular el art.8 j.: “Con arreglo a su legislación nacional, (cada Estado) respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y

---

e inejecutable, no susceptible de ser vendida, arrendada o transferida, sin autorización del INAI. Dice también que toda adjudicación de tierras deberá hacerse con el consentimiento de la comunidad indígena involucrada.

<sup>182</sup> El Convenio 169 de la OIT no es un tratado en el sentido del art. 75.22 de la Constitución Nacional ya que no es un acuerdo entre Estados ni entre Estado y una Organización internacional. Los convenios de la OIT son acuerdos tripartitos entre representantes de Estados, empleadores y sindicatos. Se ratifican y son obligatorios con el rango de leyes de la nación.

locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”;

-la ley 25517, dispone que deben ser puestos a disposición de los grupos o comunidades que los reclamen los restos mortales de aborígenes que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas;

-la ley 27118, declaró de interés público la agricultura familiar, campesina e indígena;

-las Constituciones provinciales, en particular las de Río Negro (art. 42), Chubut (art. 34), La Pampa (art.6.2), Neuquén (art. 53)<sup>183</sup>;

-la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>184</sup> y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a título recomendatorio<sup>185</sup>.

Muchos autores consideran que “los pueblos y nacionalidades indígenas de América Latina constituyen uno de los grupos de población objeto de mayor devaluación social y sistemática exclusión”<sup>186</sup>, afirmación veraz, pero de visión segada ya que la exclusión no es impuesta por otros sino una autoexclusión al rechazar ciertos grupos indígenas -sólo en ciertos aspectos- la cultura más avanzada que hace siglos los dominó y que ha establecido democráticamente el sistema socio-político de Chile y de Argentina<sup>187</sup>. Su derecho a la cultura y lengua propias no debe confundirse con un derecho a la sublevación y desconocimiento del

---

<sup>183</sup> Constitución de la Provincia de Río Negro (reforma constitucional 1988): Art. 42: "El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de las tierras que posee, los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual de su comunidad, y respeta el derecho que les asiste a organizarse". Constitución de la Provincia de Chubut (reforma constitucional 1994). Art. 34: "Se reconoce a las comunidades indígenas existentes en la Provincia: 1. La posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas es enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes y embargos...". Constitución de la Provincia de La Pampa (1960 con ref. const 1994) Art. 6 "(...) La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas (...)"; Constitución de la Provincia de Neuquén (conforme reforma constitucional 1994): Art.23 inc. d "Serán mantenidas y aun ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho".

<sup>184</sup> La Declaración -en su art. 3- establece que, en virtud de este derecho de libre determinación, los pueblos indígenas determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural; y que en su ejercicio tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Es decir, proclama un derecho de libre determinación *ad intra*.

<sup>185</sup> V. AHMAD, Mará Alejandra, *El derecho sobre las tierras de los pueblos originarios en Argentina desde el año 1853 al 2013*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2016 (obtenible en <https://eprints.ucm.es/37950/1/T37294.pdf>).

<sup>186</sup> V. *i.a.* PONTE IGLESIAS, María Teresa. "El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados. Aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en REY CARO, ERNESTO J. - RODRÍGUEZ DE TABORDA, María Cristina, *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Advocatus, Córdoba, 2014, p. 719 y ss.

<sup>187</sup> V. *supra*.



sistema jurídico argentino o chileno. Los indígenas en Argentina no son perseguidos en función de su etnia o identidad, ni discriminados en el acceso al ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Sería demasiado extenso citar a las personas de origen mapuche o de otras etnias indígenas que han alcanzado cargos públicos en la estructura gubernamental.

Actualmente, los mapuches son minorías desconcentradas que conviven con otros grupos humanos a varios siglos de distancia de los sucesos que los obligaron a deponer las armas y someterse al orden público de los Estados “civilizados”. Recordamos acá que la referencia a “Estados civilizados” es la explicada por Jeremías Bentham en su obra *Principios de Derecho Internacional*: “aquellos que anteponen la paz a la guerra y están dispuestos a conciliar sus intereses en bien de todos”<sup>188</sup>.

Desde distintos ámbitos -muchos de ellos autoproclamados anti capitalistas, antiliberalistas, desde una concepción socio-cultural e ideológica parcializada - se azuza a los grupos indígenas a efectuar reclamos, considerando que la violencia que ejercen en la búsqueda de sus objetivos es justa y reparatoria, debiendo ser tolerada y justificada civil y penalmente. Distinta es la situación legítima de protesta y reclamo por la demora estatal en el reconocimiento legal de las tierras que ocupan y el tratamiento de entrega de tierras que solicitan para su desarrollo en particular.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos (CteIDH) en el *Caso Norín Catrimán y otros* (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas)<sup>189</sup>, en su dictamen declaró por unanimidad que: 1. El Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles; 2. Que el Estado violó el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los referidos; 3. Que el Estado violó el derecho de la defensa de interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 4. Que el Estado violó el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5. Que el Estado violó el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de dicho tratado. 6. Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 7. Que el Estado violó los derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos., etc. Y dispuso por unanimidad, *i.a.* que el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los referidos señores. Que el Estado debe brindar, de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas del presente caso. Que el Estado debe otorgar becas de estudio en instituciones públicas chilenas en beneficio de los hijos de las ocho víctimas del presente caso que así lo soliciten. Que el Estado debe regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso.

<sup>188</sup> BOWRING, John (Compilador). *The Works of Jeremy Bentham*, Vol II, Simpking, Marshall and Co., Edimburgo, 1843, pp. 535-560.

<sup>189</sup> V. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)

Que el Estado debe pagar a cada una de las ocho víctimas del presente caso la cantidad de 50.000 dólares USA, etc. Los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hicieron conocer a la Corte su voto conjunto de disidencia parcial en el que recuerdan que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entendió que se produjo violación de la CADH, “debido a su procesamiento y condena por delitos terroristas de los involucrados, en aplicación de una normativa penal contraria al principio de legalidad, con una serie de irregularidades que afectaron el debido proceso y tomando en consideración su origen étnico de manera injustificada y discriminatoria”. Según la Comisión, el caso se inserta dentro de “un reconocido contexto de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena Mapuche en Chile”. El fallo de la CteIDH en su considerando 93 expresa: “*La Corte recibió prueba pericial, testimonial y documental, así como informes de expertos de Naciones Unidas, que dan cuenta de la existencia en medios de comunicación social y en partes de la sociedad chilena de estereotipos desfavorables y la concepción de lo que denominan como “la cuestión mapuche”, el “problema mapuche” o el “conflicto mapuche” que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del Pueblo indígena Mapuche o califican su protesta social de forma generalizada como violenta o la presentan como generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población de la zona.* En la nota a pie de página n°100 de ese párrafo hace referencia al libro de autoría de Eduardo Milla Seguel, presentado por CEJIL, el que afirma, entre otras cosas, que “*a través de los medios de comunicación se ha configurado un discurso dominante, basado en prejuicios y en la defensa de la propiedad privada de empresas forestales y agricultores asentados en territorio ancestral mapuche, que tiende a negar ‘los derechos indígenas’, influyendo sobre la sociedad nacional, regional, y sobre los procesos judiciales que afectan hoy en día a comuneros mapuche*” (para 100). En general, la CIH y CteIDH sostienen sus dictámenes en la idea de que los reclamos mapuches incluso los violentos como los imputados a las personas de referencia tienen justificación y que las propiedades privadas no mapuches en los territorios ancestrales de esos pueblos son ilegítimas. Con ello el derecho de jurisdicción territorial del Estado de Chile es desconocido, lo que lleva a considerar que la CIDH y la CteIDH presuponen la existencia de un Estado mapuche no sujeto al sistema jurídico de Chile. Indudablemente, ha apostado a aplicar el estereotipo ideológico antisistema internacional, sustentado por el antiimperialismo y anticapitalismo, que bien podría ser considerado tan parcial como aquél que condenó en su sentencia.

En lo que hace al Caso “*Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*”, la CIDH elevó el 1 de febrero de 2018 a la CteIDH el Caso (N° 12.094)<sup>190</sup>. Si bien, se trata de un caso del Norte argentino, lo traemos a colación, ya que la sentencia será de interés para otras agrupaciones indígenas como las mapuches. La Comisión solicita a la Corte Interamericana que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por la violación, en perjuicio de las comunidades indígenas que hacen parte de la Asociación Lhaka Honhat, de los derechos a la propiedad, a las garantías judiciales, a la protección judicial, al acceso a la información y a la participación en asuntos susceptibles de afectarles, establecidos en los artículos 21, 8, 25, 13 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. La Corte IDH fijó un plazo improrrogable de dos meses para que el Estado argentino responda las presentaciones del caso “Comunidades indígenas de Lhaka Honhat vs. Argentina”. El Estado nacional y la provincia de Salta interrumpieron de manera unilateral todos los trabajos de delimitación del territorio indígena que se realizaban en los ex lotes fiscales 55 y 14. como consecuencia de la remisión del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El pedido ante la Corte de otorgamiento de 400.000 hectáreas en conjunto importa un cambio en el dominio territorial existente en territorio argentino para crear una unidad territorial exclusivamente indígena, lo que excede largamente al mandato constitucional.

---

190

V.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/comunidades\\_indigenas\\_miembros\\_de\\_la\\_asociacion\\_lhaka\\_honhat.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/comunidades_indigenas_miembros_de_la_asociacion_lhaka_honhat.pdf); <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Argentina12094sp.htm>

En Argentina hay un retraso en el cumplimiento de varias obligaciones legales frente a las comunidades indígenas. En diciembre de 2018 -después de la presentación del caso salteño ante la CteIDH-, en la casa Rosada, el ministro de Gobierno, Pablo Durán, presentó el Plan Nacional de Pueblos Originarios, junto con el ministro de Justicia de la Nación, Germán Garavano, y al secretario de Derechos Humanos del Gobierno nacional, Claudio Avruj, con la presencia *i.a.* de representantes de los gobiernos de Chubut, Río Negro, Neuquén, y la presidente del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, Jimena Psathakis y anunciaron “el relevamiento territorial de los pueblos originarios que se realizará en los primeros meses de 2019, el cual nos permitirá saber qué comunidades se encuentran en cada provincia y qué necesidades concretas tienen a nivel social, económico, cultural y ambiental”. Se estima que en el país hay unas 1600 comunidades<sup>191</sup> y que sus reclamos básicamente se centran en la titularidad de las tierras que habitan, pero también con el acceso a servicios básicos como salud, educación, transporte o trabajo. Los principales conflictos -se estiman en 211 en Chubut, Río Negro y Neuquén, 129 de los cuales están vinculados a desalojos de tierras recientemente ocupada, y el resto a obras de infraestructura y otros problemas socio-ambientales<sup>192</sup>.

El 11 septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró<sup>193</sup> la nulidad de la personería jurídica otorgada en 2002 a seis comunidades mapuches (Lof Gelay Ko, Lof Lonko Purran, Lof Lefiman, Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, Lof Maripil y Lof Wiñoy Folil) por el Gobierno nacional a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). La resolución fue adoptada por los cinco miembros del máximo tribunal. La Corte en los fundamentos de la medida, se indicó que la Provincia -que promovió la demanda- mencionó que algunas de las comunidades (Gelay Ko y Wiñoy Folil) habían iniciado el trámite ante organismos provinciales y luego de ser notificadas de las observaciones realizadas, voluntariamente desistieron de la presentación y promovieron un nuevo trámite ante el organismo nacional, “situación ésta que fue conocida por el INAI, sin embargo, omitió toda consideración al respecto”<sup>194</sup>. En el pronunciamiento, la Corte hace referencia a la ligereza con que actuó el INAI a la hora de cumplir con los requerimientos de ley para el otorgamiento de personería jurídica a las comunidades mapuches de Neuquén en cuestión.

## D.-CONCLUSIONES

### D.1. Conclusiones con relación al derecho de libre determinación de los catalanes

Los catalanes tienen consciencia de unidad colectiva con rasgos de homogeneidad que permiten considerar que constituyen una base humana con características distintivas propias y consciencia de esa condición, y cuentan con un territorio delimitado en el cual el asentamiento de ese grupo humano es mayoritario.

Tienen una organización social, con homogeneidad en su voluntad política de constituir un grupo bajo una misma autoridad representativa con dimensión política (gobierno común). Si bien coinciden como grupo social en la voluntad de vivir bajo un gobierno propio que regule sus intereses, carece de mayoría a la hora de determinar el alcance de ese autogobierno. Incluso el

<sup>191</sup> Ya en el primer censo de 1966-1968 se relevaron datos por comunidad, indicándose se nombre, lugar de asentamiento, situación socio-económica, lingüística, etc.

<sup>192</sup> “Nación hará un relevamiento de los pueblos originarios en cada provincia y de sus reclamos”, *Diario Jornada*, 15 de diciembre de 2018 ([http://www.diariojornada.com.ar/204164/provincia/nacion\\_hara\\_un\\_relevamiento\\_de\\_los\\_pueblos\\_originarios\\_en\\_cada\\_provincia\\_y\\_de\\_sus\\_reclamos/](http://www.diariojornada.com.ar/204164/provincia/nacion_hara_un_relevamiento_de_los_pueblos_originarios_en_cada_provincia_y_de_sus_reclamos/)) (Consulta de 9 de diciembre de 2018).

<sup>193</sup> CSJN Caso “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza”, CSJN, 11/09/2018 ([www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)).

<sup>194</sup> V. <https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2018/10/04/1-65/>; V. Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza, CSJN, 11/09/2018([www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)).

ilegítimo referéndum sobre la independencia -según datos de la Generalidad de Cataluña- lo pone en evidencia ya que la participación ciudadana alcanzó el 43,03 %, pronunciándose a favor de la independencia el 90.10% a favor del sí. Es decir, a favor del sí sólo se manifestó el 38% aproximadamente de la población de Cataluña.

La Unión Europea ha expresado que no reconoce la independencia de Cataluña y que su único interlocutor es España, ya que respeta y protege la identidad nacional y la estructura constitucional y de autogobierno de sus Estados miembros. Las posibilidades de mantener relaciones con otros sujetos internacionales -en particular, ser miembro de organizaciones internacionales- requisito para constituirse en Estado no está a su alcance.

En el sistema institucional de España, Cataluña no es una comunidad perseguida o sojuzgada. En la actualidad es una “comunidad autónoma española”, “nacionalidad histórica”, con amplio grado de autonomía y protección-garantía del Estado español para el mantenimiento de su idioma, cultura y otros rasgos distintivos de la nacionalidad y para el ejercicio de la libre determinación *ad intra*.

Cataluña no puede considerarse una nacionalidad o comunidad perseguida, discriminada sistemáticamente, sojuzgada por instituciones centrales del gobierno español, ya que tiene amplias competencias garantizadas constitucionalmente para ejercer su derecho de libre determinación *ad intra*, ejerciendo libremente su condición política y proveyendo a su desarrollo económico, social y cultural. No hay violación de sus derechos humanos en función de su raza, credo, lengua, u otra característica étnica.

Nada de lo establecido en el Derecho y práctica internacional, incluidos los instrumentos de derechos humanos- permite reconocer un derecho de las comunidades territoriales infraestatales a pronunciarse unilateralmente sobre la independencia y/o separación del Estado.

En conclusión, Cataluña no disfruta del derecho a separarse del Estado español, sujeto reconocido y protegido en su integridad territorial por el derecho y el sistema internacional. Sí, posee derecho constitucional de libre determinación *ad intra*, con alto grado de autonomía la que puede reducirse o ampliarse conforme el procedimiento establecido en el derecho español.

## **D.2. Conclusiones con relación al derecho de libre determinación de los mapuches**

El porcentaje de población mapuche autoreconocida en Chile y Argentina es poco significativo en el contexto de cada uno de esos países. Durante toda su historia, los mapuches han vivido disgregados -y siguen haciéndolo-, formando agrupaciones reducidas en número de personas (familias), si bien en Chile, la aglutinación territorial de los pobladores de esa etnia es mayor que en Argentina. Ello, independientemente de que ya no existen poblaciones indígenas genéticamente puras.

En lo que hace al idioma, tanto en Chile como en Argentina es muy escaso el porcentaje de mapuches que hablan el mapugundún de modo fluido y como lengua madre.

Actualmente, los mapuches responden a una fusión entre la cultura prehistórica y la cultura más avanzada de los pueblos de aluvión, aunque en las últimas décadas hay un resurgimiento nacionalista impulsado por un grupo minoritario de mapuches inspirados en visualizaciones posmodernas.

---

Los mapuches carecen de voluntad colectiva con unidad social y proyecto de futuro unitario. Las reivindicaciones de autodeterminación (independización) pertenecen a grupos minoritarios violentos protegidos por grupos ideológicamente antisistema y anticapitalistas a

distinto nivel (individuos, ONG, gobiernos, tribunales internacionales), es decir, se han transformado en instrumento de política nacional e internacional al servicio de esos intereses.

El asentamiento territorial de los mapuches en Chile no corresponde al del “primer poblador” ya que fueron los últimos grupos indígenas en arribar a la zona del centro y sur del actual Chile hace sólo 2.000 años, habiendo dominado por la fuerza y sometido a otras comunidades indígenas de antigüedad en la región asentados en la zona cerca de 8.000 años antes. Al territorio de Argentina cruzaron desde Chile y se asentaron a partir de 1820-30 y en mayor número a partir de 1850 (con fines de abigeato y maloneo). Si no se adhiere a las teorías constructivistas del relato social del siglo XX que reivindicán la “transfiguración” mapuche voluntarista, los mapuches son “chilenos”, tal como firmara Calfucurá en los documentos que emitió durante casi 50 años; pertenencia estatal que en la actualidad los asentados en frontera buscan para sus hijos, trasladándose en tiempo oportuno para que nazcan en el territorio chileno.

En lo que hace la capacidad de autogobierno, la mayoría numérica mapuche se considera chilena o argentina -según la jurisdicción del territorio en la que están asentados- y se somete a sus leyes, reclamando sus derechos por las vías institucionales creadas al efecto. La mayoría no comparte los métodos violentos utilizados por grupos minoritarios independentistas fogueados y sostenidos por políticos y jueces basados en el voluntarismo, la anomia, el relato social reconstructivo.

Los mapuches fueron sojuzgados siglos atrás al ser sometidos por la ocupación europea y llevados a incorporarse a esa civilización. En este momento no son grupos perseguidos por su origen étnico, su credo, sus costumbres, o su lengua. Sus derechos humanos no son violados. Las leyes protegen las tierras ancestrales que hoy ocupan y reconocen su derecho a obtener otras tierras necesarias para su desarrollo. Un alto porcentaje de mapuches ocupa variados cargos públicos sin necesidad de esfuerzos superiores a los que se requieren a cualquier otro grupo étnico radicado en el país.

Ciertas corrientes constructivistas posmodernas rechazan la aplicabilidad de los elementos requeridos por el Derecho internacional para el ejercicio del derecho a la libre determinación, desdeñando los elementos objetivos y haciendo prevalecer el voluntarismo ideológico en calidad de pretendido restaurador de injusticias pretéritas. Así, Juan Carlos Radovich<sup>195</sup> recuerda en el primer título “Pu Mapuche Wixalein” (“Los mapuches estamos de pie”) de su artículo titulado “Los mapuches y el Estado neuquino: algunas características de la política indígena”, que *“hace más de seis décadas, en una clásica etnografía sobre los mapuches, se anunciaba su inminente desaparición como cultura debido al irreversible “proceso de aculturación” (...). Evidentemente este trabajo realizado por un investigador norteamericano reflejaba un enfoque prevaleciente en dicha época, el cual, basándose en concepciones de tipo culturalistas, que reificando el concepto de cultura y apoyándose en el mito bipolar “tradicional/moderno”, consideraban que ante la “pérdida” de bienes culturales “tradicionales” se estaba presenciando la inminente desaparición de los mapuches como pueblo. “Sin embargo y más allá de este tipo de enfoques, los mapuches sufrieron una serie de transformaciones durante la segunda mitad del siglo XX y la primera década del presente siglo, las cuales pueden encuadrarse de acuerdo con Ribeiro (...) y Bartolomé y Barabas (...) bajo el concepto de “proceso de transfiguración étnica”, o el “revival de lo étnico” (Vázquez...) y que constituyen actualmente el andamiaje sobre el cual plantean sus reivindicaciones como pueblo. Incluso, estas transformaciones adoptan una serie de búsquedas en el pasado histórico y mitológico con el fin de ensamblar una estructura político-organizativa basada en la identidad étnica. De este modo la etnicidad reaparece o emerge de una manera más poderosa que en otros momentos históricos*

---

<sup>195</sup> RADOVICH, Juan Carlos. “Los mapuches y el Estado neuquino: Algunas características de la política indígena”, *Runa*, vol.34 no.1 Ciudad Autónoma de Buenos Aires ene./jul. 2013, pp. ([http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-96282013000100002](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96282013000100002)).

*y de una forma claramente articulada como respuesta ante nuevas situaciones, manteniendo y reforzando los 'límites' cuando éstos se encuentran bajo la presión de compulsiones asimilacionistas".* Si se toma en consideración el propio texto del autor, las "compulsiones asimilacionistas", ya no podrían darse en tanto el proceso de aculturación ya se habría producido. Las "compulsiones" se dan frente a los requerimientos desmedidos de grupos mapuches que en su intención de "resurgimiento étnico" y "transfiguración" pretenden beneficiarse -en el marco de parámetros y objetivos propiamente capitalistas- de una etnicidad reinventada, muchas veces por medios violentos, pretendiendo un "Estado mapuche" al que no tienen condiciones de conducir (a menos que pretendan reconducir al orbe al Neolítico), ni cuentan en esa aventura con el apoyo mayoritario de las agrupaciones mapuches de Argentina y Chile.

En conclusión, los mapuches no reúnen ninguno de los elementos requeridos por el Derecho internacional para ser considerados pueblos con derecho a la autodeterminación, con justificación para segregarse del Estado chileno o del argentino, ambos sujetos de Derecho internacional, reconocidos y protegidos en su integridad territorial por el derecho y el sistema jurídico internacional.

---