



CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais



OEA

Meus direitos para mais pessoas



OEA/Ser.L/V/II.

Doc. 413

28 dezembro 2021

Original: espanhol

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais

2021

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

Direito à livre determinação de Povos indígenas e Tribais / Aprovado pela
Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 28 de dezembro de 2021 /
Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

p.; cm. (OAS. Documentos oficiais; OEA/Ser.L/V/II)

ISBN 978-0-8270-7428-6

1. Direitos Humanos —Pessoas Indígenas. 2. Direitos Indígenas.
3. Autodeterminação. 4. Soberania. I. Título. II. Séries.

OEA/Ser.L/V/II. Doc.413/21

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Membros

Antonia Urrejola

Flávia Piovesan

Julissa Mantilla Falcón

Esmeralda Arosemena de Troitiño

Joel Hernández

Margarette May Macaulay

Edgar Stuardo Ralón Orellana*

Secretaria Executiva

Tania Reneaum Panszi

Chefa de Gabinete da Secretaria Executiva da CIDH

Norma Colledani

Secretaria Executiva Adjunta para o Monitoramento, Promoção e Cooperação Técnica em Direitos Humanos

María Claudia Pulido

Secretaria Executiva Adjunta para o Sistema de Casos e Petições

Marisol Blanchard Vera

*Durante a aprovação do Relatório, o Comissário Edgar Stuardo Ralón emitiu uma declaração escrita de voto divergente, que foi recebida na Secretaria Executiva após o término do prazo regulamentar.

Aprovado pela Comissão Interamericana de
Direitos Humanos em 28 de dezembro de 2021

ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO	13
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO	20
A. Antecedentes do trabalho da CIDH	25
B. Objetivos e alcance	28
C. Metodología e agradecimientos	30
CAPÍTULO 2 DISCUSSÕES SOBRE O DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS NO DIREITO INTERNACIONAL	31
A. A origem da livre determinação a partir da perspectiva dos povos indígenas e tribais	31
B. A livre determinação dos povos indígenas e tribais no direito internacional	36
C. Responsabilidades dos Estados em relação ao direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais	40
CAPÍTULO 3 PADRÕES INTERAMERICANOS APLICÁVEIS AO DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS	47
A. Elementos do direito à livre determinação nos instrumentos e jurisprudência do SIDH	47
1. Autoidentificação e reconhecimento dos povos indígenas e tribais	48
2. Identidade cultural e não discriminação	53
a. Identidade cultural	53
b. Não discriminação	58
3. Propriedade coletiva, terras, territórios e recursos naturais	62
a. Garantias em relação às terras e territórios	62
b. Autonomia ou autogoverno territorial com base no direito próprio	63
c. Fragmentação do território indígena e tribal	65
d. Estructuración territorial desde lo local	66
e. Modelos de desenvolvimento e crise climática	67
f. Experiências	69
g. Fragmentação do território por fronteiras estatais	70
4. Direitos políticos e de participação	73
a. Dimensão interna	76
b. Dimensão externa	79
5. Consulta e consentimento livre, prévio e informado	83

6.	Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais	90
a.	Dimensão interna da autonomia vinculada aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais	91
b.	Dimensão externa da autonomia vinculada aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais	94
B.	Enfoques aplicados pela CIDH em relação ao direito dos povos indígenas e tribais à livre determinação	95
1.	Caráter reparador da livre determinação	95
2.	Enfoque de interculturalidade	97
3.	Enfoque de transversalidade	99
4.	Enfoques de gênero e intergeracional	101
CAPÍTULO 4 BOAS PRÁTICAS E OBSTÁCULOS PARA O EXERCÍCIO DA LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS		107
<hr/>		
A.	Reconhecimento da livre determinação nos ordenamentos jurídicos dos Estados Americanos	107
1.	Tratados e acordos entre os Estados e povos indígenas e tribais	108
2.	Reconhecimento da autonomia e livre determinação indígena na região latino-americana	110
3.	Reconocimiento de la libre determinación en el marco de la interculturalidad y pluriculturalidad	113
4.	Reconhecimento da autonomia, autogoverno e territórios	114
5.	Reconhecimento do direito próprio, sistemas de justiça e jurisdição indígenas	118
B.	Práticas e experiências dos povos indígenas e tribais no exercício da livre determinação	121
1.	Instituições representativas próprias	122
2.	Estatutos e outros instrumentos normativos de autogoverno e gestão territorial	124
a.	Nação Mayangna - Nicarágua	124
b.	Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís – Peru	125
c.	Povo Kichwa de Sarayaku – Equador	126
d.	Plano de vida	128
3.	Conformação de entidades territoriais, municipais e outras entidades políticas administrativas com base na autonomia indígena	129
a.	Processos de acordo de reivindicações de terras, autogoverno indígena e outros processos de reivindicação no Canadá	129
b.	Processos de autonomia a nível municipal no México	131

4.	Territórios indígenas como entidades político-administrativas na Amazônia Colombiana	133
5.	Sistemas de justiça e jurisdição	135
6.	Sistemas próprios de proteção e segurança	136
a.	A Guarda Indígena e a Guarda Cimarrona na Colômbia	136
b.	Policía Comunitaria Indígena de Guerrero, México	138
7.	Protocolos autônomos de consulta e outros instrumentos de consulta e consentimento	139
8.	Respostas e estratégias ante a pandemia de COVID-19	141
C.	Obstáculos para o exercício da livre determinação dos povos indígenas e tribais	144
1.	Desafíos en el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales	144
2.	Desafíos en el respeto a estructuras representativas propias	147
3.	Desafios nos procedimentos para o reconhecimento de autonomias indígenas e entidades territoriais indígenas	151
4.	Reconhecimento, proteção e garantia de direitos a terras, territórios e recursos naturais	153
5.	A falta de reconhecimento e limites impostos aos sistemas de justiça e jurisdição	158
6.	Soberania alimentar, mudança climática e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais	163

CAPITULO 5 | CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES **167**

“A livre determinação é algo que nasce conosco, é imanente e é a expressão do que somos em relação aos outros, em um marco de respeito mútuo.”¹

“A livre determinação não envolve apenas os seres humanos, mas é tudo que nos rodeia... é parte da natureza que está fora, o meio ambiente, o ecossistema, a atmosfera, as terras, os recursos. Todos esses componentes definem qual é a nossa livre determinação. Temos que respeitar essas existências. O todo é perfeito.”²

“Construiremos nossa autonomia fazendo, suando, atuando, resolvendo nossos problemas; convidando o Estado a contribuir nesse processo.”³

¹ Organização Nacional dos Povos Indígenas da Amazônia Colombiana e Gaya Amazonas. Resposta ao questionário da CIDH para o Informe Temático sobre O Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

² Intervenção da Comissão Navajo de Direitos Humanos, em Reunião da CIDH com representantes indígenas dos Estados Unidos, 17 de maio de 2021.

³ Intervenção do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís (Peru) em reunião com a CIDH sobre governos autônomos indígenas no Peru e Bolívia, 21 de maio de 2021.

SUMÁRIO EXECUTIVO

Sumário Executivo

1. No âmbito do seu trabalho de monitoramento e promoção dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), verificou que esses povos vem invocando o direito à autodeterminação, ou livre determinação, na defesa de suas terras e territórios ancestrais, recursos naturais, culturas, formas de vida, assim como na organização e representação política, assim como outros direitos.
2. Em nível internacional se deram importantes avanços no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas nas últimas décadas. Isso inclui, por exemplo, a aprovação da Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas da Organização dos Estados Americanos (OEA), e a Declaração das Nações Unidas (ONU) sobre os direitos dos povos indígenas. Ambas reconhecem o direito dos povos indígenas à livre determinação, que consiste no direito de que possam determinar livremente sua condição política e empreender livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Igualmente, em décadas mais recentes, as constituições e legislações de muitos Estados americanos concederam diversos graus de reconhecimento aos direitos à autonomia e à livre determinação. Já em outros Estados, esses direitos figuram em tratados ou acordos subscritos entre povos indígenas e Estados desde tempos coloniais até a atualidade.
3. Apesar do reconhecimento deste direito em nível internacional e em alguns Estados, os povos indígenas ainda enfrentam enormes desafios para poder exercê-los na prática. A CIDH verificou que, para lidar com os problemas de direitos humanos que eles enfrentam, existe a necessidade de avançar em um maior reconhecimento e fortalecimento de seu direito à livre determinação. Em relatórios e casos recentes, a CIDH evoluiu no seu entendimento sobre o vínculo da livre determinação com outros direitos fundamentais como os direitos às suas terras, territórios e recursos naturais, assim como em relação à identidade cultural, devido processo e outros. Entretanto, é necessária uma consolidação no entendimento desses direitos a partir de um enfoque específico do direito à livre determinação. Portanto, se decidiu publicar o presente Relatório sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais com o objetivo de esclarecer os parâmetros internacionais em relação a esse direito, bem como sua aplicação prática pelos povos indígenas e tribais.

4. No capítulo 2 do Relatório, a Comissão aborda as discussões sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais no direito internacional. O capítulo dá conta de como os representantes dos povos indígenas e tribais conceitualizam e materializam o direito à livre determinação. Nesse sentido, manifestaram à CIDH que a livre determinação é um direito inerente e pré-existente de suas próprias cosmovisões, histórias e direito próprio, e que não provém das leis nacionais nem do direito internacional, mas sim um direito originário. No direito internacional, o direito à livre determinação se fundamenta em diversos instrumentos internacionais, isso por meio de um reconhecimento exposto, como é o caso das Declarações Americanas e da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, ou por meio de importantes elementos inseridos em outros tratados internacionais, como a Convenção 169 da OIT, e também na doutrina e jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.
5. A concretização do direito à livre determinação dá lugar a diferentes medidas que levam em conta e harmonizam as aspirações de cada povo indígena e tribal dentro de um Estado. Portanto, devem ser contextualizadas às circunstâncias, características e aspirações particulares dos povos indígenas e tribais. O direito à livre determinação deve ser entendido como base do diálogo para a construção de uma nova relação entre esses povos e os Estados, que pode dar lugar a arranjos específicos para que esses povos possam determinar seu desenvolvimento econômico, social e cultural, e outros aspectos da livre determinação. Os Estados têm a obrigação de adequar o seu direito interno aos padrões interamericanos de direitos humanos, o que implica a revisão de leis, procedimentos e práticas para fortalecer e assegurar o gozo efetivo e prático dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais por meio do respeito a seu direito à livre determinação.
6. No capítulo 3, a Comissão analisa os estândares e a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação aos distintos elementos constitutivos da livre determinação. Não há uma única forma de exercer o direito à livre determinação, portanto, os padrões aos quais a CIDH se refere não devem ser entendidos como elementos pré-definidos, muito menos uniformizantes. O conteúdo desse direito se dá no seu exercício e se reacomoda em relação às modificações de relações históricas, condições políticas e transformações culturais. Os elementos constitutivos da livre determinação analisados incluem: a autoidentificação e o reconhecimento dos povos indígenas e tribais; a identidade cultural e a não discriminação; a propriedade coletiva, as terras, os territórios e os recursos naturais; os direitos políticos e de participação; a consulta e o consentimento livre, prévio e informado, assim como os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.
7. No mesmo capítulo, se expõem vários enfoques particulares com os quais se deve entender e implementar a livre determinação. O enfoque reparador consiste em reconhecer que o direito à livre determinação é um elemento central para a

reparação coletiva das violações históricas e sistemáticas dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais. A existência de instrumentos internacionais específicos em relação a esses povos e a afirmação explícita do direito à livre determinação supõe reconhecer a negação da sua existência, tanto histórica como presente, e a necessidade de repará-la. A partir de uma perspectiva de justiça, se busca remediar as consequências do estabelecimento de relações históricas desiguais entre grupos étnico-culturais durante os processos de colonização.

8. O enfoque de interculturalidade consiste em reconhecer a coexistência da diversidade de culturas na sociedade, que deve conviver em uma base de respeito às suas diferentes cosmovisões, direitos humanos e direitos como povos. Este enfoque pode incluir, ao menos, duas dimensões: (i) distribuição do poder na tomada de decisões sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento e controle de suas vidas, e (ii) o nível de reconhecimento de suas diferenças culturais, sem que isso seja motivo de exclusão ou discriminação.
9. A Comissão também enfatiza o enfoque da transversalidade, no sentido de que o direito à livre determinação estabelece a pauta de como o Estado deve garantir os demais direitos humanos dos povos indígenas e tribais. Portanto, os Estados devem adotar medidas transversais para garantir o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais em sua legislação e no aparelho estatal, como o ponto de partida para garantia dos demais direitos, reconhecidos a favor destes coletivos nos tratados e instrumentos de direitos humanos e no seu direito interno.
10. Da mesma forma, a CIDH registrou que as mulheres indígenas e tribais enfrentaram, e continuam enfrentando, múltiplas formas de discriminação por razões de gênero, etnicidade e situação de pobreza que exacerbam sua exposição à violação de direitos humanos em diferentes contextos. À vista disso, a CIDH assinalou que o enfoque de gênero, acompanhado do enfoque intercultural, permite reconhecer a especial posição das mulheres indígenas e tribais, e adotar medidas culturalmente adequadas que garantam a fruição dos seus direitos e liberdades fundamentais.
11. Por outro lado, a CIDH também ressaltou a solidariedade intergeracional como um enfoque necessário para abordar os direitos dos povos indígenas e tribais, dada a especial importância que esses povos atribuem aos antepassados e às futuras descendências. O referido enfoque se entende como a coesão social entre gerações, o que se manifesta num forte compromisso com os valores e as experiências transmitidas através da memória oral, bem como na necessidade de replicar esses conhecimentos. A CIDH toma nota da informação recebida de parte dos representantes dos povos indígenas e tribais que dão conta da maneira com que os enfoques de gênero e intergeracionais têm sido incorporados,

particularmente em relação com os processos de eleição, composição e trabalho de seus líderes e organizações representativas.

12. O capítulo 4 aborda as boas práticas e os obstáculos para o exercício da livre determinação dos povos indígenas e tribais. Na primeira seção, se apresentam exemplos em que a livre determinação e/ou elementos constitutivos desse direito, como a autonomia, autogoverno, direitos territoriais, o direito próprio e sistemas de justiça e jurisdição próprios desses povos, foram reconhecidos ou implementados através de tratados, acordos ou outros arranjos construtivos, constituições e legislações nacionais, e diversas iniciativas e programas desenvolvidos por entidades judiciais em distintos Estados das Américas. A segunda seção destaca várias práticas e experiências dos povos indígenas e tribais no exercício da livre determinação que podem servir de referências e fornecer lições aprendidas com outros povos. Estas incluem: instituições representativas próprias desenvolvidas por esse povos, estatutos e outros instrumentos normativos de autogoverno e gestão territorial, processos de conformação de entidades territoriais municipais e outras entidades políticas administrativas com base na autonomia indígena, sistemas de justiça e jurisdição, sistemas próprios de proteção e segurança, protocolos autônomos de consulta e outros instrumentos de consulta e consentimento, bem como, respostas e estratégias ante a pandemia de COVID-19.
13. A terceira seção do capítulo aborda os desafios e obstáculos que os povos indígenas e tribais enfrentam para o exercício de sua livre determinação. A Comissão anota os desafios que se apresentam por limitações nos marcos jurídicos e políticos nacionais de alguns Estados que afetam o direito à identificação e o reconhecimento, destes, como povos diferenciados, e/ou aspectos coletivos de seus direitos. Um problema denunciado reiteradamente por representantes de povos indígenas e tribais se refere aos desafios no exercício do seu direito de escolher autoridades verdadeiramente representativas e a interferência nos seus próprios sistemas de eleição de autoridades, tudo que prejudicava o exercício do seu autogoverno e livre determinação. Do mesmo modo, se informou sobre os desafios que apresentam os procedimentos para reconhecimento de autonomias indígenas e entidades territoriais indígenas em países com marcos jurídicos avançados nesse sentido. Da mesma forma, outro desafio importante tem a ver com a falta de implementação efetiva de legislações nacionais para garantir o reconhecimento, proteção e garantia dos direitos às terras, territórios e recursos naturais dos povos indígenas e tribais.
14. Por outro lado, a Comissão foi informada sobre os desafios relacionados ao não reconhecimento dos sistemas jurídicos próprios dos povos indígenas e tribais em alguns Estados, à falta de mecanismos de coordenação entre os sistemas de justiça desses povos e os dos Estados, bem como aos diversos limites impostos à ditos sistemas com respeito a competências material, pessoal e territorial, ou

os desafios que se apresentam com a revisão judicial de decisões adotadas por autoridades de justiça indígenas ou tribal. Da mesma forma, se abordam os desafios relacionados à soberania alimentar e aos impactos da mudança climática nos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais nestes povos, o que também incide na capacidade de exercer a livre determinação.

15. Por último, a Comissão apresenta uma série de conclusões e recomendações dirigidas aos Estados com o objetivo de contribuir com os esforços para o reconhecimento e implementação do direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais.
16. Nas Américas, persistem importantes desafios no reconhecimento e pleno gozo da livre determinação e direitos conexos. Existem importantes brechas no cumprimento dos marcos normativos e políticos favoráveis aos direitos desses povos em diversos Estados, bem como, dos padrões internacionais e interamericanos sobre os direitos dos povos indígenas e tribais.
17. Entre os principais problemas assinalados de maneira reiterada, se deve mencionar a falta de respeito e reconhecimento das instituições representativas dos povos indígenas e tribais e seus processos de tomada de decisões, particularmente quando existem interesses econômicos, comerciais, políticos, militares e outros sobre as terras e territórios destes povos. Os principais cenários de confronto têm girado em torno de projetos de exploração de recursos naturais, interpretações divergentes entre estes povos e autoridades estatais ou outros atores sobre a implementação da consulta e o consentimento prévio, livre e informado. É evidente que tal situação requer uma nova compreensão da consulta e do consentimento a partir de um enfoque baseado no direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais. O reconhecimento da livre determinação desses povos deve ser compreendido como uma medida reparatória frente a violações históricas e contemporâneas a seus direitos humanos.
18. Outro obstáculo considerável é a situação de violência que enfrentam por conta da presença e invasão de suas terras por terceiros, seja por pessoas envolvidas em atividades madeireiras, mineradoras, pecuárias ou narcotráfico. Situações de conflito armado e suas sequelas continuam sendo fontes de grave risco e ameaça à sobrevivência física e cultural desses povos. Da mesma forma, situações de criminalização, estigmatização, violência, ameaça e morte contra lideranças desses povos e os impactos diferenciados dessas situações para as mulheres desses povos representam outro grave obstáculo à livre determinação.
19. As desigualdades estruturais no acesso à saúde, educação, água e a precariedade da segurança ou soberania alimentar têm sido agravadas em muitos casos pela pandemia de COVID-19, o que gerou impactos diferenciados

e desproporcionais nestes povos, tudo também a afetar o exercício da livre determinação.

20. A Comissão formulou uma série de recomendações dirigidas aos Estados com o objetivo de contribuir com os esforços para o reconhecimento e implementação deste direito. Estas recomendações incluem a adoção de medidas para garantir o direito dos povos indígenas e tribais a exercer de maneira prática e efetiva a livre determinação, no marco de seus próprios procedimentos, instituições e concepções do mundo, bem como linhas de ação para reforçar e garantir os importantes direitos ou elementos constitutivos da livre determinação assinalados ao longo do Relatório.

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

21. Os povos indígenas e tribais das Américas são povos diferenciados, cada um com sua própria história, cultura, identidade, organização social e política. Da mesma forma, têm suas próprias histórias e experiências em relação aos processos de colonização que marcam a origem e conformação dos atuais Estados americanos.
22. Desde antes da colonização europeia nas Américas, os povos indígenas têm mantido suas próprias línguas, cultura, religiões, cosmovisões, sistemas de governo, administração de justiça e desenvolvimento econômico. Como outros povos ao longo da história humana, os povos indígenas desenvolveram suas próprias modalidades e estruturas de representação, organização política, social e comunitária para poder se desenvolver economicamente, socialmente e politicamente em suas próprias terras e territórios. Além disso, mantiveram sistemas culturais e de conhecimentos de seus respectivos entornos naturais que se baseiam na sua profunda relação com suas terras e territórios, tudo que se entrelaça com sua identidade, suas histórias sobre suas origens como povos diferenciados e as relações entre seus integrantes, e com integrantes de outros povos e nacionalidades, bem como com outros seres vivos.
23. Desde os finais do século XV, o processo de colonialismo constituiu-se como uma ameaça contínua à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas que, junto com campanhas militares e de extermínio, e políticas de assimilação cultural ao longo dos séculos, produziu mudanças drásticas e profundas nas vidas, cultura e instituições sociais, políticas e econômicas dos povos indígenas das Américas. Tal como reconhecem os preâmbulos da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: “os povos indígenas sofreram injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e de terem sido despojados de suas terras, territórios e recursos, o que lhes impediu exercer em particular, seu direito ao desenvolvimento em conformidade com suas próprias necessidades e interesses”⁴.

⁴ Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, Preâmbulo; e OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, Preâmbulo.

24. Todos os itens acima inibiram sua capacidade de gozar plenamente de seus direitos humanos como povos e coletivos. Muitos povos indígenas do continente tiveram prejudicada sua capacidade de determinar seus próprios destinos nos âmbitos social, cultural, político e econômico. Enfim, de poder se autodeterminar como povos, comunidades, nações e nacionalidades.
25. A história do continente americano também foi marcada pelo legado da escravidão de pessoas trazidas da África e a consequente discriminação, violência e exclusão dessas pessoas. Em vários países do continente, alguns afrodescendentes se mantêm como coletivos, étnica e culturalmente diferenciados, compartilhando uma identidade, origem, história e tradição comuns. Isso inclui, por exemplo, o povo Maroon no Suriname, as comunidades quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil ou as comunidades afrodescendentes na Colômbia e no Equador⁵. Outros povos vivenciaram processos de sincretismo com povos indígenas na região, dando lugar a grupos étnicos diferenciados, como os Garifuna que habitam a costa atlântica de Honduras, Guatemala e Belize entre outros.
26. Como assinalou anteriormente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (daqui em diante “Comissão Interamericana”, “Comissão” ou “CIDH”), trata-se de sociedades dinâmicas, não estáticas, que atravessaram processos de mudança através dos anos e que mantêm, em todo ou em parte, instituições sociais, culturais ou econômicas próprias⁶. Sendo coletivos que também requerem uma atenção especial, a Comissão aplicou o conceito de povo tribal, sob o art. 1.a da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sendo entendidos como aqueles povos que não são indígenas ou originários da região que habitam, mas que, igualmente aos povos indígenas compartilham condições que os distinguem de outros setores da coletividade nacional⁷. Nesse sentido, também são povos diferenciados cujos direitos de poder determinar seus destinos nas perspectivas social, cultural, político e econômica, foram afetados por fatores históricos e discriminação estrutural nos Estados que habitam.

⁵ CIDH. [Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo](#). OEA/Ser.L/V/II.(31 de dezembro de 2015), párr. 28; CIDH. [Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía](#). OAS/Ser.L/V/II. (29 de setembro 2019) par. 7.

⁶ CIDH. [Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo](#). OEA/Ser.L/V/II.(31 de dezembro de 2015), par. 28.

⁷ CIDH. [Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía](#). OAS/Ser.L/V/II. (29 de setembro 2019), par. 7.

27. A CIDH observou que a discussão com respeito ao direito à autodeterminação, ou livre determinação⁸ dos povos indígenas e tribais das Américas envolveu particular importância nas demandas atuais destes povos pelo respeito a seus direitos. Os povos indígenas e tribais ao longo das Américas invocaram esse direito em distintos contextos e cenários relacionados principalmente à defesa de suas terras e territórios ancestrais, recursos naturais, culturas, formas de vida, organização e representação política, entre outros direitos. Estas demandas atuais surgem das violações estruturais de direitos humanos que sofreram os povos indígenas e tribais.
28. Em nível internacional ocorreram importantes avanços no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas nas últimas décadas. Os povos indígenas do continente americano e de outras regiões afirmaram seus direitos como povos diferenciados dando ênfase no valor de suas culturas, instituições sociais, políticas, econômicas e a conexão a suas terras e territórios ancestrais, bem como o direito à livre determinação. Isso resultou, entre outras conquistas, na aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2007 (“Declaração ONU sobre povos indígenas”) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas no nível da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2016 (“Declaração Americana sobre povos indígenas”), que reconhecem o direito dos povos indígenas à livre determinação, consistente no direito de determinar livremente sua condição política e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural⁹. Ambas as declarações reconhecem o direito à livre determinação aplicável a todos os povos em geral, de acordo com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ver abaixo cap. 2).
29. Igualmente, em décadas mais recentes, as constituições e legislações de vários Estados americanos, como se verá no Cap.4, deram diversos graus de reconhecimento aos direitos à autonomia e à livre determinação, como na Bolívia, México, Equador, Nicarágua e Colômbia. Outros países, como Canadá e Estados Unidos, têm longa história de tratados subscritos entre os povos indígenas e os governos, que podem ser interpretados como a base para o reconhecimento jurídico da livre determinação indígena.

⁸ No presente Informe, a CIDH utilizará predominantemente o termo “livre determinação” tal como se utiliza nos principais instrumentos do direito internacional de direitos humanos, como se verá ao longo deste Informe. Distintas fontes citadas no Informe também se referem à “autodeterminação”, que se usará de maneira sinônima no Informe, ou à autonomia, sendo essa última um importante componente da livre determinação.

⁹ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 3; e OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) (15 de junho de 2016), art. III.

30. Apesar do reconhecimento deste direito a nível internacional e em alguns Estados, os povos indígenas e tribais enfrentam desafios em poder exercê-lo na prática. A Comissão observa a existência de tensões e divergências no entendimento do conteúdo e alcance deste direito. Por exemplo, a reivindicação deste direito pelos povos indígenas foi caracterizada erroneamente como atentatória contra a integridade territorial dos Estados. Em outras situações, o exercício deste direito se vê limitado pela falta de recursos para o desenvolvimento e o funcionamento das instituições próprias dos povos indígenas e tribais, ou limitações impostas à jurisdição indígena.
31. Da mesma forma, um dos principais desafios atuais gira em torno dos interesses de governos e outros atores externos, que buscam o acesso a terras e recursos naturais em territórios indígenas e tribais, para projetos de desenvolvimento ou exploração de recursos naturais. Em outros Estados, enfrentam atividades ilegais ou de crime organizado que afetam seus territórios. Não obstante esses obstáculos, os povos indígenas e tribais mantêm seu desejo de poder determinar seus próprios destinos e perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural em convivência com os Estados e as sociedades nacionais.
32. No marco do seu trabalho de monitoramento e promoção dos direitos dos povos indígenas e tribais, através de relatórios, petições, casos, audiências e outras atividades, a CIDH observou que os problemas de direitos humanos que enfrentam esses povos apontam para a necessidade de um maior respeito e exercício prático e efetivo do seu direito à livre determinação. Como se verá adiante, ditos povos consideram que esse é um direito inerente, pré-existente e de fundamental importância para o exercício de seus outros direitos individuais e coletivos. A CIDH observa que a reivindicação deste direito “responde às aspirações dos povos indígenas de todo o mundo de determinar seu próprio destino, em condições de igualdade, e de participar efetivamente no processo de adoção de decisões que os afetem. O direito à livre determinação é um direito fundamental, sem o qual não se podem exercer plenamente os direitos humanos dos povos indígenas, tanto os coletivos como os individuais”¹⁰.
33. A CIDH constatou os esforços dos povos indígenas e tribais de poder implementar de maneira prática e efetiva¹¹ seu direito à livre determinação, e do apoio que solicitaram aos organismos internacionais de direitos humanos para tal fim. Isso inclui solicitações ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para que, através de seus mecanismos, se pronuncie sobre o alcance e

¹⁰ ONU. Conselho de Direitos Humanos, Informe do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34 (15 de julho de 2009), § 41.

¹¹ Corte Europeia de Direitos Humanos. Kutić v. Croácia, 2002, par. 25.

conteúdo do direito à livre determinação e que formule recomendações específicas aos Estados para sua devida implementação¹².

34. Da mesma forma, a CIDH parte do pressuposto que basear a relação dos Estados com os povos indígenas e tribais a partir do respeito e do reconhecimento de suas formas próprias expressão de autonomia e livre determinação permite reverter legados históricos de discriminação, racismo e colonialismo. Isso supõe superar relações baseadas em paradigmas de assimilação ou dominação, que marcaram por séculos a vida dos povos indígenas e tribais no continente, para passar a permitir e fortalecer sua autoafirmação através do diálogo entre culturas, a partir da igualdade plena. Neste sentido, a CIDH tem a convicção que o respeito e o exercício do direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais apresenta uma oportunidade de fortalecer a legitimidade do Estado a partir do local, reforçando assim democracias plenamente inclusivas.
35. Por outro lado, a Comissão também considera que o reconhecimento e o fortalecimento da livre determinação dos povos indígenas e tribais também contribuiria para dar protagonismo a outras formas de concepções de mundo e de relacionamento com o entorno natural, que podem aportar importantes lições no marco dos esforços mundiais para combater a crise climática. Do mesmo modo, como se verá adiante, a crise mundial de pandemia de COVID-19 agravou a situação de exclusão e discriminação estrutural que esses povos enfrentaram no acesso à saúde e a outros direitos humanos, motivo pelo qual as medidas de autoproteção, promoção dos próprios conhecimentos medicinais e outras iniciativas próprias desenvolvidas por diversos povos indígenas e tribais, como exercício de sua livre determinação, se tornaram fundamentais para sua sobrevivência física e cultural. Nesse sentido, a CIDH considera que a capacidade dos povos indígenas e tribais de poder manter suas culturas, conhecimentos tradicionais, terras e territórios ancestrais, sistemas próprios de governo e governança territorial e outros elementos essenciais para sua livre determinação, reveste-se de particular importância para a construção de respostas a diversos problemas mundiais.

¹² Em março de 2019, a CIDH junto à Relatoria Especial da ONU para os Direitos dos Povos Indígenas, o Fórum Permanente da ONU para as Questões Indígenas, o Mecanismo de Expertos da ONU para os Direitos dos Povos Indígenas e o Grupo Internacional de Trabalho sobre Assuntos Indígenas (IWGIA) organizaram um Seminário Internacional sobre “Direitos dos Povos Indígenas à autonomia e autogoverno como manifestação do direito à autodeterminação” realizado no México. Os representantes indígenas que participaram neste seminário trocaram experiências positivas e discutiram os desafios que enfrentam na consolidação dos seus modelos de autonomia e as preocupantes brechas de implementação que prejudicam seu exercício. Da mesma forma solicitaram aos órgãos internacionais de direitos humanos que adotem um papel mais ativo em promover a implementação desse direito e que adotem as medidas necessárias para evitar retrocessos no reconhecimento deste direito pelos Estados. CIDH. Comunicado de Imprensa. “Termina com êxito o Seminário Internacional sobre Direitos dos Povos Indígenas à autonomia e autogoverno”, 15 de março de 2019..

36. Por todas essas razões, a CIDH decidiu publicar o presente Relatório sobre o direito à livre determinação dos indígenas e tribais com o objetivo de esclarecer os padrões internacionais em relação a este direito e estabelecer a posição definitiva sobre sua aplicação aos povos indígenas e tribais.¹³

A. Antecedentes do trabalho da CIDH

37. O direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais aparece na discussão e análise sobre outros direitos humanos em distintos relatórios da Comissão Interamericana, que analisam a doutrina e a jurisprudência do Sistema Interamericano de direitos humanos (daqui para frente “Sistema Interamericano” ou “SIDH”). Como se verá em seguida, houve uma evolução positiva no entendimento deste direito em sintonia com os padrões internacionais. No entanto, o tratamento do tema tem sido disperso, motivo pelo qual se requer uma abordagem integral.
38. Em seu Relatório de 1983 sobre a situação de direitos humanos do povo Miskito na Nicarágua, a CIDH investigou e documentou denúncias de violações de direitos humanos a partir de atos de violência por parte do Estado contra pessoas integrantes desse povo, que incluíam denúncias relacionadas aos direitos à identidade cultural, idioma, religião e livre determinação. Apesar de nesta oportunidade a CIDH ter concluído que “no estado atual do Direito Internacional se ampara apenas a reclamação quanto à preservação de sua cultura, a prática de sua religião e o uso de seu próprio idioma, mas isso não se estende ao direito à livre determinação ou autonomia política”¹⁴, verifica-se uma evolução quanto reconhecimento desse direito, o qual foi expressamente incluído pelos Estados nas Declarações Americana e das Nações Unidas sobre os povos indígenas.
39. Em seu Relatório de 2009 sobre Direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais, ao se referir aos avanços normativos e jurisprudenciais internacionais em matéria de direito dos povos indígenas, a Comissão reconheceu a relação direta entre a livre determinação e os direitos

¹³ Apesar de o presente Informe analisar os desenvolvimentos normativos internacionais que se centraram nos direitos coletivos dos povos indígenas, a Comissão reitera a relevância desses padrões e sua aplicação aos povos e comunidades afrodescendentes tribais do continente americano. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 7; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009. par. 34.

¹⁴ CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito. OEA/Ser.L/V/II.62, 29 de novembro de 1983, Terceira Parte, Conclusões A.1.

sobre a terra e os recursos naturais¹⁵. Nesse marco, foi registrada a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (daqui para frente “Corte Interamericana”, “Corte IDH, ou apenas “Corte”) no caso do povo Saramaka Vs. Suriname, de 2007, que estabeleceu que o direito à propriedade sob o art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, também entende o direito dos povos indígenas e tribais a determinar livremente e desfrutar seu próprio desenvolvimento social, cultural e econômico¹⁶. No mesmo Relatório, a CIDH desenvolveu os fundamentos do direito à consulta prévia e ao consentimento, vinculados aos direitos à participação, à propriedade coletiva e à identidade cultural¹⁷. Apesar de, em relação a este último ponto, a Comissão não haver referido expressamente à livre determinação, os direitos mencionados são importantes elementos constitutivos da livre determinação.

40. Por sua vez, no Relatório Povos Indígenas em isolamento voluntário e contato recente nas Américas, a Comissão assinalou como uma das premissas fundamentais dos direitos destes povos o respeito ao não contato e a sua escolha de permanecer em isolamento, o que é uma manifestação do direito à livre determinação. Da mesma forma, reiterou que a jurisprudência interamericana reconhece o direito dos povos indígenas de que os Estados garantam seu direito a viver em seus territórios ancestrais para poder preservar seu direito à identidade¹⁸.
41. Ao abordar o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais, o Relatório da CIDH sobre Povos indígenas, comunidades afrodescendentes e indústrias extrativistas, de 2015, destacou a premissa fundamental de que os ditos povos são titulares do direito coletivo à livre determinação. A CIDH registrou que os povos indígenas “são sociedades originárias pré-existentes à colonização e da instauração das atuais fronteiras estatais, e que tem sido submetidos a condições de marginalização e discriminação ao longo de séculos” e, acrescentou que, por isso, a comunidade internacional reconheceu que os povos indígenas “possuem o direito de determinar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural de maneira que lhes permita assegurar sua

¹⁵ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 165.

¹⁶ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 166, citando Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, par. 93.

¹⁷ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, pars. 274-6.

¹⁸ CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 de dezembro de 2013, pars. 21-22.

existência e bem estar como povos diferenciados”¹⁹. Da mesma forma, reafirmou a estreita relação entre o exercício da livre determinação e outros direitos como: a integridade, identidade cultural, suas terras, territórios e recursos naturais ²⁰.

42. No Relatório As mulheres indígenas e seus direitos humanos nas Américas, do ano de 2017, o respeito à livre determinação figura como um dos princípios reitores que devem guiar a ação dos Estados para pôr em prática medidas integrais para prevenir e abordar todas as violações de direitos humanos das mulheres indígenas. Nisso, a Comissão Interamericana destacou que as violações do direito dos povos indígenas à livre determinação e o controle de suas terras e recursos tem efeitos acentuados nas mulheres indígenas. Nesse sentido, observou que “o respeito do direito dos povos indígenas à autodeterminação, à integridade de seus territórios, recursos naturais e uma vida livre de racismo é inseparável da garantia do direito das mulheres indígenas, a uma vida sem nenhuma forma de discriminação e violência”²¹. Da mesma forma, se referiu à autodeterminação e à identidade cultural, ao tratar sobre o direito das mulheres indígenas ao acesso à justiça, aos sistemas de justiça indígena, além das instituições estatais tradicionais²².
43. Em seu Relatório de 2019 sobre a Situação dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais da Pan-Amazônia, a CIDH reiterou que os povos indígenas, como sociedades preexistentes ao estabelecimento das fronteiras estatais, são titulares do direito coletivo à livre determinação e, que este direito constitui uma premissa fundamental para o exercício dos direitos individuais e coletivos dos povos indígenas, incluídos aí os direitos sobre seus territórios ancestrais e recursos naturais. O Relatório estabelece que tal entendimento implica que a imposição de atividades extrativistas e megaprojetos, sem uma consulta prévia, livre e informada, podem supor a vulnerabilidade desse direito²³.
44. Com respeito a casos específicos avaliados pela Comissão, cabe destacar que, no marco do Relatório de Base do Caso No. 152/19, sobre os povos indígenas Tagaeri e Taromenane em isolamento voluntário, se analisaram os fatos sob os

¹⁹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 237.

²⁰ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 237.

²¹ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 17 de abril de 2017, par. 42.

²² CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 17 de abril de 2017, par. 73.

²³ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, pars. 23 e 24.

padrões interamericanos em matéria de direito dos povos indígenas de modo consistente com os princípios de livre determinação e de não contato²⁴. No documento, a CIDH reconheceu que a aplicação do direito à livre determinação e às realidades dos povos indígenas “Contém um elemento relativo ao estabelecimento e desfrute livre, sem pressões e sem ingerências em sua organização política, no desenvolvimento de sua economia, sua sociedade e sua cultura”²⁵. Ademais, afirmou “que o princípio e o direito à livre determinação no caso dos povos indígenas em isolamento voluntário possui especial relevância para o respeito de sua forma de existência, tradicionalmente fora da sociedade majoritária ou, inclusive, seu direito a se isolar novamente ainda que tenham iniciado um contato ou assimilação em algum momento ao longo do tempo”²⁶.

45. Num caso de 2020 sobre os Estados Unidos e a aplicação da pena de morte a um integrante do povo indígena Navajo, a CIDH concluiu que houve uma violação da autonomia e da identidade cultural da Nação Navajo em relação ao direito a um julgamento justo e ao devido processo legal, conforme a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (daqui por diante “Declaração Americana”). A sentença de morte foi proferida em processo sem garantias de um julgamento justo e do devido processo, inclusive contra a decisão soberana da Nação Navajo que é contra o uso da pena de morte com relação a seus membros, o que deveria ter sido respeitado segundo disposições da legislação interna²⁷.
46. Do anterior se pode apreciar que, seguindo as diretrizes definidas pelos Estados nas Declarações Americanas e da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, o SIDH evoluiu no seu entendimento sobre o vínculo entre a livre determinação e outros direitos fundamentais como: os direitos a suas terras, territórios, recursos naturais, e em relação à identidade cultural, ao devido processo legal e a outros direitos, o que também se reflete na doutrina e na jurisprudência.

²⁴ CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taromenane (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, par. 95.

²⁵ CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taromenane (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, pars. 90-91.

²⁶ CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taromenane (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, par. 91.

²⁷ CIDH. Informe No. 211/20. Caso 13.570. Admisibilidade e mérito (publicação). Lezmond C. Mitchell. Estados Unidos de América. 24 de agosto de 2020, pars. 85-106.

B. Objetivos e alcance

47. No presente Relatório, a CIDH irá analisar os padrões internacionais relativos ao direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, bem como as discussões sobre as características e o conteúdo deste direito. Através desta análise, se demonstra que a livre determinação dos povos indígenas e tribais não é um direito novo ou de criação recente, mas é parte do direito internacional dos direitos humanos contemporâneo, que inclui fontes como as Declarações Americana e da ONU sobre povos indígenas. Além disso, distintos direitos que constituem elementos chaves para o exercício da livre determinação dos povos indígenas e tribais já foram reconhecidos em instrumentos internacionais, como a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais e a doutrina e jurisprudência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
48. Da mesma forma, considerando que para os povos indígenas e tribais a livre determinação é um direito inerente, pré-existente e histórico, o presente Relatório também incorpora uma perspectiva intercultural da livre determinação, seus fundamentos e origens, que se baseiam nas distintas formas nas quais os povos indígenas e tribais a conceitualizam e materializam, de acordo com suas distintas culturas, tradições, cosmovisões e sistemas normativos próprios.
49. No Relatório se abordam distintas dimensões ou expressões que podem ser compreendidas no marco do direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, que podem incluir entre outras: o desenvolvimento de sistemas de autonomia, autogoverno, administração de justiça indígena e tribal; o respeito à nomeação e eleição de suas autoridades próprias; o direito às suas terras, territórios e recursos naturais; suas próprias iniciativas e protocolos para efetivar os direitos de consulta e consentimento livre, prévio e informado; o direito a promover e controlar seus próprios sistemas ou programas de educação, saúde, segurança, soberania alimentar, e outros direitos de caráter econômico, social e ambiental. Na análise, destaca-se transversalmente a situação particular dos povos indígenas e tribais transfronteiriços e dos povos indígenas em isolamento e contato recente. Além disso, a CIDH aborda o caráter reparador deste direito, bem como um entendimento deste direito a partir de um enfoque transversal, de gênero, solidariedade intergeracional e de interculturalidade.
50. Igualmente, inclui práticas e experiências destes povos que são relevantes para as discussões sobre o direito à livre determinação e os obstáculos e desafios para seu exercício. Nesse sentido, o Relatório pretende visibilizar práticas e experiências que pudessem servir de referências e lições aprendidas para os povos indígenas e tribais. Por último, a Comissão formula uma série de

recomendações dirigidas aos Estados com o objetivo de contribuir aos esforços no reconhecimento e na implementação deste direito.

C. Metodología e agradecimientos

51. A informação para o presente Relatório foi coletada através de pesquisas jurídicas na temática, reuniões, oficinas virtuais e solicitações de informações. Para isso, a CIDH circulou um questionário no qual convidou os Estados, os povos indígenas e tribais, suas organizações representativas, organizações da sociedade civil, instituições acadêmicas e especialistas a propiciar informações sobre as experiências, desafios, práticas, legislação e jurisprudência dos distintos Estados das Américas em relação ao reconhecimento e exercício efetivo da livre determinação dos povos indígenas e tribais.
52. Dado o contexto atual de pandemia de COVID-19, a Comissão levou a cabo uma série de eventos virtuais que incluíram fóruns, reuniões com especialistas internacionais, reuniões e oficinas regionais temáticas com representantes de povos indígenas e tribais, juristas, funcionários judiciais, e instituições acadêmicas de distintos países e regiões das Américas. Isso incluiu reuniões para recolher informações sobre experiências, desafios, iniciativas e propostas em torno da livre determinação nas Américas do Norte, Central, e do Sul e no Caribe de fala inglesa. Da mesma forma, a CIDH realizou reuniões com operadores de justiça e especialistas nas áreas de pluralismo jurídico, situação de povos indígenas em isolamento e contato recente, e com representantes de governos autônomos indígenas.
53. A CIDH agradece ao Grupo Internacional de Trabalho sobre Povos Indígenas (IWGIA) pelo apoio técnico, logístico e financeiro fornecido para a elaboração deste Relatório, e pelo apoio para a organização de distintas reuniões regionais e de grupos focais. Também estende seu agradecimento à Fundação para o Devido Processo (DPLF) pela organização da reunião com representantes indígenas do México, e reuniões focais relacionadas com o pluralismo jurídico; a First Peoples Worldwide da Universidade do Colorado – Boulder pela organização de reuniões com representantes indígenas e profissionais dos Estados Unidos, e a sistematização de informações recebidas sobre os Estados Unidos e o Canadá; e ao Centro de Investigações e Estudos de Antropologia Social do México (CIESA – Sede Sudeste) e ao Coletivo de Coordenação do

Livro *Autonomias e Autogoverno na América Diversa*²⁸ pela organização da reunião com representantes indígenas e afrodescendentes da América Central.

54. A CIDH destaca o alto nível de interesse e participação por parte dos representantes dos povos indígenas e tribais do continente nas oficinas regionais e nas respostas enviadas ao questionário para o Relatório. Nesse sentido, a Comissão agradece por compartilhar seus testemunhos, histórias, visões e propostas sobre a livre determinação de seus povos. A Comissão também agradece as diversas contribuições aportadas pelos Estados, instituições acadêmicas, organizações não governamentais, profissionais e outros setores da sociedade civil da região, que mandaram suas respostas ao questionário.

²⁸ Ver: González, M. et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021; e a Página de internet da publicação.

CAPÍTULO 2

DISCUSSÕES SOBRE O DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS NO DIREITO INTERNACIONAL

DISCUSSÕES SOBRE O DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS NO DIREITO INTERNACIONAL

“Os povos indígenas somos originariamente autônomos, livres. Nossa autonomia é milenar ...”²⁹.

“Mas o meu espírito e minha voz não se calarão, não se apagarão... No entanto, debes saber que eu estava aqui antes de tudo isso. Eu estava aqui antes – antes”³⁰.

A. A origem da livre determinação a partir da perspectiva dos povos indígenas e tribais

55. Em distintas oportunidades, os representantes dos povos indígenas e tribais manifestaram à CIDH que a livre determinação é um direito inerente e pré-existente a partir de suas próprias cosmovisões, histórias e direito próprio. Segundo um representante indígena do povo Wampís do Peru, não se trata de um direito que provém das leis nacionais ou do direito internacional, este é um direito originário³¹. A esse respeito, representantes indígenas da Amazônia colombiana explicaram:

Nós não dependemos de uma Lei normativa mas sim uma lei de origem, que nos foi legada desde antes; [...] A livre determinação, a partir de nossa concepção, não se pode limitar somente a um documento escrito imposto desde as compreensões e o direito não indígena [...] Nós estamos e habitamos os territórios antes da criação dos ‘Estados’; nos governamos por leis e códigos diferentes, nossos mandatos

²⁹ Intervenção do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís (Peru) em reunião com a CIDH sobre governos autônomos indígenas no Peru e na Bolívia, 21 de maio de 2021.

³⁰ Extrato do poema “Drums of My Fathers”, pelo poeta Garinagu/Garifuna E. Roy Cayetano, compartilhado pelo representante do National Garifuna Council – Belize, em reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021. Tradução própria.

³¹ Intervenção do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís (Peru) em reunião com CIDH sobre governos autônomos indígenas no Peru e Bolívia, 21 de maio de 2021.

vem desde a origem do mundo, os quais orientam nosso comportamento nos territórios onde nos deixou o Pai Criador, bem como estabelecem as formas de interação com todos os seres existentes no mundo [...] Nós nos governamos pela palavra, pelos sonhos, pelos sinais, por outras formas de ser e estar no mundo. Todo este estado de coisas que fortalecem nossa espiritualidade e cultura, se apoiam no uso das plantas sagradas como a coca, o tabaco e a mandioca doce³².

56. De maneira similar, o Protocolo de consulta prévia e de relacionamento do povo Nasa da Colômbia estabelece sua Lei de Origem como base fundamental da vida, da relação com a natureza e da autodeterminação que, por sua vez, se baseia no direito próprio, sua identidade única definida por seu idioma, usos, costumes e forma de pensar³³. A noção de uma lei original, ou uma lei superior, também é entendida como a base fundamental para o exercício de diferentes aspectos da livre determinação, como a administração da justiça. No caso do sistema judicial do povo Navajo, as fontes de direito que se aplicam incluem as leis fundamentais que vieram de suas histórias de origem, filosofia, espiritualidade que foram transmitidas oralmente, e que estabelecem as normas necessárias para manter relações corretas entre as pessoas e os resultados desejáveis na sociedade Navajo³⁴.
57. Por sua vez, um Relatório da Comissão Real sobre os Povos Aborígenes do Canadá inclui diversas opiniões e comentários de autoridades indígenas sobre a soberania, autogoverno e livre determinação que refletem o entendimento de que se trata da “liberdade original conferida a nosso povo pelo Criador e não por um poder temporal”. Nesse sentido, ao ser um presente do Criador, não se pode dar nem tirar, nem se pode negociar seus termos básicos. A partir da perspectiva tradicional de que existe uma interconexão entre todas as coisas, os conceitos como soberania, autogoverno e a terra conservam uma dimensão espiritual no pensamento indígena contemporâneo³⁵.
58. Como assinalou uma jurista indígena Inuit, se deve entender que o caráter inerente ou preexistente dos direitos dos povos indígenas, incluindo o direito à

³² Organização Nacional dos Povos Indígenas da Amazônia Colombiana e Gaia Amazonas. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021 (ênfase no original).

³³ Protocolo para o relacionamento do e com o Povo Nasa do Resguardo de Cerro Tijeras, município de Suárez, Departamento de Cauca: Base para a Consulta prévia interna – externa e o Consentimento Prévio, Livre e Informado. 2017, pág. 37.

³⁴ Austin, R.D. Navajo Courts and Navajo Common Law: A Tradition of Tribal Self-Governance. Minneapolis: University of Arizona Press, 2009, págs. 40-43.

³⁵ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Vol. 2 – Restructuring the Relationship. Ottawa: Canadá Communications Group, 1996, pt. 1, pág.106. Tradução própria.

livre determinação, significa que os direitos humanos individuais e coletivos dos povos indígenas não devem ser concebidos como direitos criados ou outorgados pelos Estados ou outras entidades³⁶. Da mesma forma, com respeito à preexistência do direito à livre determinação, cabe lembrar que os povos indígenas “tiveram e continuam mantendo conceitos altamente desenvolvidos e sofisticados de governança e controle social, não só internamente, mas também em suas relações externas com outros, incluindo outras nações e povos indígenas”³⁷.

59. Visões semelhantes da autonomia e livre determinação também se encontram entre os distintos povos afrodescendentes tribais no continente americano, como parte de um direito “ancestral” e pela história compartilhada por seus integrantes. Segundo uma autoridade do Palenke Alto Cauca, no norte do Cauca, Colômbia:

“Esse direito natural não deve apenas ser refletido no direito que tem o indivíduo como pessoa, mas também em tudo que foi se gestando, formando e conservando pela comunidade no seu território, sem que fosse regrado. Todas essas coisas que fazem parte da comunidade... que a comunidade fez por instinto próprio, por cosmovisão própria, por ação própria... para sustentar no tempo no seu território, para mim esse é o direito natural ancestral”³⁸.

60. Integrantes da Comunidade Quilombola da Ilha Mercês, no Brasil, compartilharam que a livre determinação provém de um processo de reconhecimento de sua própria história e a de seus antepassados, de sua identidade diferenciada e da luta por seus direitos. A autodeterminação é a forte conexão dos seus integrantes com o território, que é o espaço de construção de laços familiares, sociais, de trabalho, de nascimento, criação e morte das pessoas. A consciência da luta pela terra é fundamental, assim, a livre determinação significa ter a possibilidade de permanecer no seu território com dignidade e respeito³⁹.
61. Além de compartilhar suas próprias perspectivas sobre a origem e o fundamento do direito à livre determinação, representantes dos povos indígenas e tribais informaram à CIDH sobre o que consideram ser o exercício e a materialização

³⁶ Sambo Dorough, D. “El derecho a la libre determinación y los pueblos indígenas: la continua búsqueda de la igualdad”. Em: M. González et al. (eds.) *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, pág. 41.

³⁷ Sambo Dorough D. “El derecho a la libre determinación y los pueblos indígenas: la continua búsqueda de la igualdad”. Em: M. González et al. (eds.) *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, pág. 41.

³⁸ Ver, Vivinane Weitzner, “‘Guardia, Guardia’: autonomías y defensa territorial en el contexto de pos-Acuerdo colombiano, en Miguel González, et al, *Autonomías y autogobierno en la América diversa*, Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala (2021), pág. 600, citando entrevista a líder de la Asociación de Consejo Comunitarios del Norte del Cauca, 2015.

³⁹ Fórum Suape Espaço Socioambiental e Associação Quilombola Ilha de Mercês. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

da livre determinação e suas aspirações a respeito. A CIDH leva em conta o que foi manifestado, por exemplo, por um representante do povo Xinka da Guatemala, no sentido de que a livre determinação é:

“O direito de decidir sobre a forma em que se deve levar a cabo nosso desenvolvimento, com base em nossa cultura, espiritualidade e decidir sobre nossos bens naturais e sua utilização”⁴⁰.

62. Da mesma forma, uma representante do povo Nahua de Honduras explicou que:

“Como povo indígena Nahua definimos o direito à livre determinação como nossas próprias formas de exercer a governança dentro de nossos territórios e organizações, os terceiros terão que respeitar nossas próprias práticas de autogoverno indígenas, [como] a implementação de cacicazgo, a demarcação de nossos territórios... nossa cultura e tradições, nossas próprias formas de exercer e aplicar a lei tradicional [...]”⁴¹.

63. Por sua parte, uma representante do Povo Creole de Bluefields, Costa Caribenha da Nicarágua, manifestou que:

O direito à livre determinação dos povos afrodescendentes na Nicarágua se materializa através da organização de suas assembleias comunais e territoriais, para tomar decisões, para discutir sobre os assuntos que lhes compete, bem como escolher suas autoridades comunais e territoriais, identificar seus representantes ante o governo nacional e instituições do Estado, bem como decidir sobre o desenvolvimento de sua comunidade, a ser consultada de maneira livre, prévia e informada na própria língua e sem ingerência político-partidária.

Os povos afrodescendentes têm que ser livres para tomar suas próprias decisões levando em conta seus costumes e tradições, conforme se estabelece na constituição política da

⁴⁰ Povo Xinka – Guatemala. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

⁴¹ Federação Indígena Nahua de Honduras. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, junho 2021.

Nicarágua e nas leis específicas, que devem ser respeitadas pelo Estado e pelos governos do país⁴²

64. Segundo os representantes da Federação Nativa do Rio Madre de Dios e Afluentes do Peru:

“A autodeterminação organiza a relação entre os Povos Indígenas e o Estado, reconhecendo sempre que os Povos Indígenas estavam aqui antes dos Estados, e por isso se deve proteger sua continuidade histórica [...] Sem o direito de decidir, não podemos projetar nossa continuidade histórica ao futuro, e garantir a realização e o exercício contínuo de todos os nossos direitos essenciais. O direito à autodeterminação, o direito de decidir, nos permite manter, proteger e estender nossos projetos como Povos Indígenas através do tempo”⁴³

65. Da mesma forma, um representante afro-colombiano afirmou que:

“A autodeterminação é poder decidir em liberdade e poder colocar em prática o que decidimos... e ter os meios para concretizar o que decidimos. [A] autodeterminação tem a ver com o direito relacionado com a diversidade étnica e cultural, com a igualdade e a não discriminação. E, portanto, com a igualdade das distintas culturas que conformam a sociedade colombiana. Com toda a diversidade da América”⁴⁴

66. O anterior demonstra a rica discussão sobre as distintas formas de entender a livre determinação sob a perspectiva e a cosmovisão dos povos indígenas e tribais, no marco do respeito à interculturalidade dos direitos humanos. Tendo em conta o reconhecimento das identidades culturais, do direito consuetudinário, das cosmovisões e de outros direitos que se refletem nos padrões internacionais e interamericanos de direitos humanos em matéria de povos indígenas e tribais.

⁴² Governo Comunal Creole de Bluefields – Nicarágua. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

⁴³ Federação Nativa do Rio Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD) e EarthRights International, Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 26 de abril de 2020, pág. 25.

⁴⁴ Apresentação de Processo de Comunidades Negras (PCN) – Colômbia, em Reunião regional sobre o direito à livre determinação (América do Sul), 11 de maio de 2021.

B. A livre determinação dos povos indígenas e tribais no direito internacional

67. No âmbito das discussões quanto às fontes do direito à livre determinação, a Comissão destaca que, apesar da sua ausência expressa na “Declaração Americana” dos Direitos e Deveres do Homem (daqui por diante “Declaração Americana”) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (daqui por diante “Convenção Americana” ou “CADH”), os direitos dos povos indígenas e tribais podem ser interpretados à luz das normas de outros tratados e instrumentos internacionais. Como exemplo, considerando que a propriedade coletiva é uma das expressões do direito à livre determinação desses povos, a CIDH e a Corte levaram em conta a Convenção 169 da OIT (daqui em diante “Convenção 169”) e outros tratados internacionais para interpretar os alcances do art. 21 da CADH, com base nas normas de interpretação de seu art. 29, que determina levar em conta a evolução do sistema interamericano⁴⁵.
68. A Comissão e a Corte também recorreram às interpretações feitas pelos órgãos de supervisão dos tratados universais, particularmente em relação à aplicação de disposições do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial aos povos indígenas⁴⁶.
69. Outras importantes fontes de interpretação têm sido a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016⁴⁷. A adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2007 determina um importante

⁴⁵ Ver a respeito: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, pars. 5-22.

⁴⁶ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 16 e notas de rodapé correspondentes.

⁴⁷ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, pars. 19-22.

marco no reconhecimento internacional desses povos. Em seu art. 3, a Declaração incorpora textualmente o conteúdo do art. 1 comum do PIDCP e PIDESC ao afirmar o direito dos povos indígenas a determinar livremente sua condição política e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. No mesmo sentido, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas adotada pela Organização dos Estados Americanos em 2016, também incorpora a mesma linguagem destes instrumentos no seu art. III relativo à livre determinação dos povos indígenas.

70. A Comissão registra a importância particular da Declaração das Nações Unidas sobre povos indígenas e seu peso normativo, pois reflete um importante grau de consenso a nível mundial sobre o tema dos direitos dos povos indígenas. A Declaração foi aprovada por uma maioria esmagadora dos Estados membros, incluindo a maioria dos Estados membros da OEA, e seu processo de elaboração e aprovação contou com a participação e apoio de povos indígenas de todo o mundo⁴⁸.
71. Por sua parte, a Declaração Americana sobre povos indígenas também reflete o consenso a nível interamericano sobre os direitos dos povos indígenas, e seu processo de elaboração e negociação, que durou mais de duas décadas, e contou com a participação significativa tanto dos povos indígenas como dos Estados do continente⁴⁹. Cabe lembrar que, nas etapas iniciais da elaboração da Declaração Americana sobre povos indígenas, a CIDH contribuiu em dito processo mediante a compilação das distintas fontes do direito internacional e nacional que fundamentam os distintos direitos reconhecidos na mesma, que incluíam os direitos ao autogoverno, direito indígena e outros⁵⁰. Da mesma forma, a mesma Declaração Americana sobre povos indígenas afirma que ambas as declarações “constituem as normas mínimas para a sobrevivência, dignidade e bem-estar dos povos indígenas das Américas”⁵¹.
72. Ademais, dada a longa trajetória do tema no âmbito do Sistema Universal, os órgãos interamericanos também recorreram às interpretações do conteúdo e do

⁴⁸ ONU. Assembleia Geral, Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya, A/68/317, 14 de agosto de 2013, par. 77.

⁴⁹ Para maior informação sobre o processo de elaboração da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ver página do Departamento de Direito Internacional: “Proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas”; e Toro Utrillano, L. “La Negociación en torno al Proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Proceso y Aspectos Sustantivos”. Em: Comité Jurídico Interamericano. Curso de Derecho Internacional 2015 (XLII, Río de Janeiro, Brasil), 2016, págs. 551-632.

⁵⁰ CIDH. Fuentes en el Derecho Internacional y Nacional del Proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. OEA/Ser.L/V/II.110.Doc.22, 1 de março de 2001. Se evidencia, por exemplo, a maneira como uma proposta anterior sobre o direito ao autogoverno indígena, com uma linguagem semelhante ao direito de livre determinação do atual art. III da dita Declaração, se fundamentou em fontes normativas internacionais como o art. 3 do que agora é A Declaração das Nações Unidas sobre povos indígenas e, distintas fontes de direito nacional e instrumentos internacionais que reconhecem este direito ou importantes elementos constitutivos da livre determinação.

⁵¹ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, art. XLI.

alcance dos direitos dos povos indígenas efetuadas pela Relatoria Especial da ONU sobre os direitos dos povos indígenas. Da mesma maneira, levou em consideração os trabalhos realizados por outros mecanismos com mandato específico em relação aos direitos dos povos indígenas, como o Fórum Permanente das Nações Unidas para as Questões Indígenas e o Mecanismo de Especialistas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁵².

73. Portanto, a Comissão observa que no direito internacional de direitos humanos, o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais se fundamenta em diversos instrumentos internacionais. Isso inclui as Declarações Americanas e da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, que por sua vez recolhem princípios e direitos fundamentais contidos em tratados de direitos humanos de aplicação geral. Da mesma forma, importantes elementos constitutivos deste direito se refletem em outros tratados internacionais, como a Convenção 169 da OIT e na doutrina e jurisprudência do SIDH.
74. A CIDH observa que o direito à livre determinação dos povos indígenas tem sido objeto de preocupação por parte de alguns Estados. Isso se deve a interpretações de que se trataria de um direito que conduz à conformação de Estados independentes, portanto, atentaria contra a integridade territorial dos Estados. A esse respeito, a Convenção 169 adotada em 1989 pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) não incluiu o direito à livre determinação⁵³. Contudo, posteriormente, a OIT reconheceu a importância do direito à livre determinação dos povos indígenas por parte da comunidade internacional, a partir da adoção da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2007, e do reconhecimento que vários Estados membros da ONU deram na aplicação deste direito aos povos indígenas⁵⁴.
75. Nessa linha, a OIT assinalou que, apesar de a Convenção 169 não fazer menção ao tema da livre determinação, estabelece a participação, consulta, autogestão e o direito dos povos indígenas a decidir suas próprias prioridades, o que constitui mecanismos importantes para a concretização do direito de livre determinação, tal qual está refletido na Declaração da ONU sobre povos indígenas⁵⁵.

⁵² Ver: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, pars. 20-21.

⁵³ OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009 1 v., pág. 25.

⁵⁴ OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009 1 v., págs. 25, 26.

⁵⁵ OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009 1 v., pág. 26.

76. Da mesma forma, a OIT certificou que “a Convenção 169 não estabelece nenhuma limitação ao direito de livre determinação ou às obrigações que os Estados tenham sob o amplo corpo de legislação internacional com respeito aos povos indígenas e este direito”⁵⁶. Nesse sentido, o art. 35 da mesma Convenção, estabelece que a sua aplicação “não deverá menosprezar os direitos e as vantagens garantidas aos povos interessados em virtude de outras convenções e recomendações, instrumentos internacionais, tratados, leis, laudos, costumes ou acordos nacionais”⁵⁷. Portanto, afirmou que as disposições da Convenção 169 e a Declaração da ONU sobre povos indígenas são compatíveis e se reafirmam mutuamente⁵⁸.
77. Da mesma forma, respondendo a esta preocupação, tanto a Declaração da ONU como a da OEA sobre povos indígenas contém disposições que advertem que nada contido nas mesmas pode ser interpretado no sentido de que autoriza ou estimula qualquer ação tendente a desrespeitar ou prejudicar, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos independentes⁵⁹.
78. A Comissão concorda que a criação de Estados independentes não deve ser entendida como a solução para povos indígenas e tribais que exigem a livre determinação⁶⁰, e reitera que o exercício deste direito dá lugar a diferentes medidas em contextos diferentes⁶¹. Pelo que, no caso destes povos, deve-se ter como ponto de partida suas aspirações atuais e o caráter reparador deste direito⁶². Portanto, o exercício da livre determinação pode dar lugar a arranjos a nível interno de um Estado para que os povos indígenas e tribais possam determinar seu desenvolvimento econômico, social, cultural e outros aspectos da livre determinação.
79. A CIDH observa a necessidade de que o direito à livre determinação seja visto como “a base do diálogo, catalisador da participação efetiva no processo de construção estatal, e como base para a construção de uma nova relação entre os povos indígenas e o Estado em termos de respeito mútuo, o que fomenta a

⁵⁶ OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009 1 v., pág. 26.

⁵⁷ OIT. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, 1989 (Convenção No. 169), art. 35.

⁵⁸ OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009, pág. 26.

⁵⁹ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888(XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, art. IV; ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 46.

⁶⁰ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds.). El Desafío de la Declaración: Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2009, págs.195-6.

⁶¹ ONU. Assembleia Geral, Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya, A/68/317, 14 de agosto de 2013, pars. 75, 76.

⁶² Anaya, J. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Madri: Editorial Trotta, 2005, pág. 151. O aspecto restaurativo da autodeterminação será desenvolvido adiante no cap. III.B.1.

paz, o desenvolvimento, a coexistência e os valores comuns”⁶³. Cabe destacar que o Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís na Amazônia peruana contém disposições afirmando o respeito pela unidade territorial do Peru, e que o respeito ao Estado peruano e aos seus representantes, e a mútua correspondência com as autoridades próprias dos Wampís “são reconhecidas como a base de uma convivência pacífica e produtiva com a sociedade peruana”⁶⁴.

80. Pelo que foi visto anteriormente, se deve prestar atenção aos esforços que os povos indígenas e tribais realizam atualmente, no marco dos ordenamentos jurídicos, políticos e institucionais dos Estados, para obter o reconhecimento e proteção de seus direitos, que incluem a livre determinação e seus distintos elementos constitutivos.

C. Responsabilidades dos Estados em relação ao direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais

81. A Comissão lembra que a Carta da OEA estabeleceu a obrigação dos Estados membros com respeito à defesa e promoção dos direitos humanos, o que é um dos pilares da OEA junto à promoção da democracia, da paz e do desenvolvimento. A CIDH lembra que o dever dos Estados membros da OEA de promover e proteger os direitos humanos emana das obrigações de direitos humanos estabelecidas na Carta da OEA. A Convenção Americana e a Declaração Americana recolhem o espírito desse pilar e afirmam as obrigações dos Estados de promover e garantir o exercício efetivo dos direitos humanos. Em conformidade com os arts. 1.1 e 2 da Convenção, os Estados têm a obrigação de “respeitar” e “garantir” o “livre e pleno exercício” dos direitos ali reconhecidos, inclusive mediante a adoção “das medidas legislativas ou de outro

⁶³ Regino Montes, A., Torres Cisneros, G. “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds.). El Desafío de la Declaración: Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2009, pág. 165..

⁶⁴ Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís: En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación, 29 de noviembre de 2015, arts. 10, 27.

caráter que sejam necessárias para tornar efetivos tais direitos⁶⁵. A Comissão considera que estes são princípios que os Estados devem ter em conta ao adotar medidas para tornar efetivo o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais.

82. Do anterior se desprende a obrigação dos Estados de adequar seu direito interno aos padrões normativos interamericanos de direitos humanos, o que implica, na revisão de leis, procedimentos, e práticas, a fim de fortalecer e assegurar o gozo efetivo e prático dos direitos humanos dos povos e pessoas indígenas e tribais por meio do respeito ao direito à livre determinação. A concretização deste direito dá lugar a diferentes medidas que levam em conta e harmonizam as aspirações de cada povo em particular, dentro de um Estado.
83. Por sua vez, a Comissão relembra os importantes princípios de consulta e cooperação entre os Estados e os povos indígenas e tribais refletidos nas Declarações Americana e da ONU sobre povos indígenas, e considera necessário que os Estados apliquem tais princípios para o desenvolvimento de medidas para garantir e proteger os direitos destes povos, inclusive a livre determinação e outros direitos essenciais para seu gozo e exercício⁶⁶. A CIDH considera que, através de mecanismos especiais e diferenciados de consulta e cooperação, os próprios povos indígenas e tribais devem ser partícipes na busca de soluções às problemáticas que enfrentam no exercício dos seus direitos, o que em si respeitaria seu direito à livre determinação.
84. Do mesmo modo, tendo em conta elementos constitutivos importantes para o exercício da livre determinação, como o direito às suas terras, territórios, recursos naturais e outros que se abordarão no seguinte Capítulo, se deve ter em conta as responsabilidades dos Estados de garantir tais direitos conforme os princípios de igualdade e não discriminação. O princípio da não discriminação é um dos pilares de qualquer sistema democrático, e uma das bases fundamentais

⁶⁵ OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), 1969:

“Art. 1. Obrigação de Respeitar os Direitos:

1. Os Estados Parte nesta Convenção se comprometem a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nela e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Art. 2. Dever de Adotar Disposições de Direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 não estiver já garantido por disposições legislativas ou de outro caráter, os Estados Parte se comprometem a adotar, com arranjo a seus procedimentos constitucionais e às disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outro caráter que sejam necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

⁶⁶ A consulta e cooperação para a realização dos direitos dos povos indígenas são princípios expressos na Declaração da ONU e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Ver: ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, Preâmbulo e arts. 15, 17, 36, 38; e OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888(XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, Preâmbulo e art. XX.

do sistema de proteção de direitos humanos estabelecido pela OEA⁶⁷. Conforme o art. 1.1 da Convenção Americana, o princípio da igualdade e não discriminação é uma proteção subjacente à garantia de todos os demais direitos e liberdades, pois toda pessoa é titular dos direitos humanos consagrados em tais instrumentos e tem direito a que o Estado respeite e garanta seu exercício livre e pleno, sem nenhum tipo de discriminação⁶⁸. Como estabeleceu a Corte Interamericana “qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório em relação ao exercício de qualquer dos direitos garantidos na Convenção é, por si só, com ela incompatível”⁶⁹.

85. Em conformidade com sua obrigação de garantir a igualdade ante a lei, a igualdade de tratamento e a não discriminação, os Estados devem estabelecer os mecanismos legais necessários para proteger os direitos dos povos indígenas e tribais. Isso inclui, por exemplo, garantir a propriedade comunal dos povos indígenas e tribais da mesma forma que se protegem os direitos de propriedades em geral sob o sistema jurídico doméstico⁷⁰. Os direitos à igualdade ante a lei, à proteção da lei e à não discriminação são violados quando não se outorgam aos povos indígenas e tribais as mesmas proteções para exercer seus direitos plena e equitativamente com os demais membros da população⁷¹. Portanto, o acesso à justiça sem discriminação constitui uma medida necessária para garantir os direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras, territórios, recursos

⁶⁷ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 241.

⁶⁸ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 242.

⁶⁹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 242, citando, Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de outubro de 2012, Série C No. 251, par. 224; Corte IDH. Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239, par. 78; e Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4, par. 53.

⁷⁰ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 244, citando, CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Belice. 12 de outubro de 2004, par. 155. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 61.

⁷¹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 244, citando, CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Belice. 12 de outubro de 2004, par. 171. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 61.

naturais e outros aspectos importantes para o exercício da livre determinação. Nessa mesma linha, como assinalou a Corte Interamericana, com respeito aos povos indígenas e tribais “é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”⁷².

86. O dever dos Estados de respeitar e proteger os direitos dos povos indígenas e tribais também implica em prevenir e evitar ações que possam obstaculizar o gozo efetivo do seu direito à livre determinação e outros direitos, o que inclui o uso indevido do direito penal ou a criminalização de integrante destes povos dedicados à defesa dos seus direitos, bem como prevenir atos de violência e assédio contra eles. A CIDH observou vários casos de criminalização, assédio e violência contra dirigentes de diversos povos indígenas e tribais por conta da realização de atos de protesto social ou outras ações em defesa dos direitos dos seus povos, particularmente no contexto de projetos extrativistas, de exploração e desenvolvimento⁷³.
87. A CIDH destaca que estes atos de criminalização, agressões e violência têm um impacto diferenciado e desproporcional nos povos indígenas e tribais. Além da estigmatização que costuma acompanhar estes atos, também causam um prejuízo irreparável no tecido social desses povos. Particularmente graves são as ações de criminalização, violência e agressões contra autoridades, líderes de povos indígenas e tribais que desempenham um papel fundamental na manutenção das tradições de seus povos e suas instituições sociais, políticas e culturais. Da mesma forma, têm um impacto diferenciado nas mulheres indígenas por razões de gênero, tendo em conta os importantes papéis que têm em suas comunidades e povos⁷⁴. Todos estes fatores comprometem o exercício da livre determinação dos povos indígenas e tribais.
88. Portanto, a Comissão reitera a importância de que os Estados tomem medidas para prevenir, investigar e sancionar estes atos de criminalização, agressões, assédios e violência contra integrantes de povos indígenas e tribais que defendem os direitos de seus povos⁷⁵.

⁷² Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa, Vs. Paraguai, Sentença de 17 de junho de 2005, par. 64.

⁷³ Ver a respeito: CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 297-303.

⁷⁴ Ver a respeito: CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos em las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 17 abril 2017, pars. 87-132; ONU. Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, A/HRC/39/17, 10 de agosto de 2018, pars. 71-78.

⁷⁵ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, pág. 186.

89. Por outro lado, a Comissão destaca que distintos elementos constitutivos da livre determinação, por exemplo, em relação aos direitos dos povos indígenas e tribais à autoidentificação, a identidade cultural, autonomia, direito próprio, terras, territórios e recursos naturais, participação política, consulta e consentimento livre, prévio e informado, entre outros, também formam parte de compromissos e obrigações dos Estados das Américas, em virtude de instrumentos internacionais e interamericanos, bem como a jurisprudência do Sistema Interamericano, como se explica no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3

PADRÕES INTERAMERICANOS APLICÁVEIS AO DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

PADRÕES INTERAMERICANOS APLICÁVEIS AO DIREITO À LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

A. Elementos do direito à livre determinação nos instrumentos e jurisprudência do SIDH

90. Neste capítulo a Comissão desenvolve os estândaes e a jurisprudência do Sistema Interamericano em relação aos distintos elementos constitutivos da livre determinação. Para esse fim se incorporam as perspectivas e as experiências recolhidas dos diálogos e reuniões com representantes de povos indígenas e tribais, bem como de outros instrumentos internacionais e fontes. Os testemunhos e as declarações recebidas dão conta de que não há uma única forma de exercer o direito à livre determinação. Por isso, a CIDH enfatiza que os padrões baseados nos instrumentos internacionais, aos quais se refere em seguida, não devem ser entendidos como elementos pré-definidos, muito menos uniformizantes, o que poderia ter, inclusive, um efeito contraproducente no exercício da livre determinação. Ao contrário, a Comissão considera fundamental compreender que “o conteúdo próprio desse direito se dá no seu exercício e este se reacomoda com as modificações nas relações históricas, nas condições políticas e nas transformações culturais”⁷⁶. É com esse entendimento que aborda os padrões e enfoques da livre determinação nesse Capítulo.

⁷⁶ Gonzales, M., Burguete Cal y Maior, A., Marimán, J., Ortiz-T, P., Funaki, R. “Introducción”. Em: M. Gonzales et al. (eds.). Autonomías y Autogobierno en la América diversa. Quito: Universidad Politécnica Salesiana, 2021, pág. 31.

1. Autoidentificação e reconhecimento dos povos indígenas e tribais

91. Um elemento central da livre determinação dos povos é seu direito à autoidentificação, entendida como a consciência do povo de sua identidade. No entendimento da CIDH, a autoidentificação tem estreita vinculação com a faculdade de se reconhecer ele mesmo como povo e identificar os membros do coletivo. Como sustentou um dirigente indígena colombiano:

“Para os povos indígenas, sua autodeterminação é de origem. O direito de ser, a possibilidade de ser nós mesmos. Tem que ver com algo muito essencial, vincula território, estrutura social e política. [É] ser nós mesmos, por nós mesmos”⁷⁷.

92. Sua autoidentificação supõe que eles existem por si mesmos, e sempre existiram de maneira permanente, independentemente de um reconhecimento oficial ou da vontade do Estado. Há, portanto, uma relação indissociável entre a livre determinação e a autoidentificação como povo. Tal relação se assenta historicamente e tem amplas implicações no nível social, político e econômico, que estão baseadas em última instância no direito à autodeterminação dos povos. Por isso mesmo, a livre determinação não deve ser entendida como uma concessão ou uma questão outorgada.
93. O reconhecimento como povos indígenas e tribais por parte de terceiros não é uma condição para sua existência, nem é um requisito prévio para exercer os seus direitos. Por outro lado, na prática, este reconhecimento por parte do Estado facilita o alcance efetivo de sua autonomia. A falta de reconhecimento oficial pode acarretar que não sejam tomadas em consideração pelo Estado, nas normas e políticas públicas, ou que fiquem legalmente desprotegidos, por exemplo frente a projetos e iniciativas privadas. Também pode levar a uma situação de invisibilidade jurídica. Justamente por isso que, em conformidade com o direito à livre determinação, está claramente estabelecido no direito internacional dos direitos humanos que eles têm o direito a serem reconhecidos como um povo distinto, e a atuar juridicamente sob a denominação que eles determinarem⁷⁸. O respeito à sua livre determinação implica o reconhecimento

⁷⁷ Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazonia Colombiana, realizada em 19 de abril de 2021.

⁷⁸ Em igual sentido: ONU. Fórum Permanente sobre Questões Indígenas. Informe sobre o 15º período de sessões (9 a 20 de maio de 2016). E/2016/43.E/C.19/2016/11, par. 25.

de sua existência como sociedades originárias preexistentes à colonização ou instauração das atuais fronteiras estatais⁷⁹.

94. Como assinalou reiteradamente a Comissão, a autoidentificação é o principal critério para o reconhecimento de um grupo humano como povo⁸⁰. Esta posição se encontra amplamente reconhecida em instrumentos internacionais, como se reflete na Convenção 169 da OIT (art. 1.2), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (art. 33.1) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos indígenas na Declaração Americana sobre povos indígenas (art. 1.2). Também foi assumida pela Corte IDH, que sustentou que “a identificação do povo, desde o seu nome até sua composição, é um fato histórico social que faz parte de sua autonomia”⁸¹. Isso implica que não corresponde a atores externos determinar o pertencimento étnico ou a denominação do povo de que se trate. Nesse sentido, não corresponde aos Estados decidir quem são e quem não são indígenas, nem que estabeleça verticalmente os critérios sob os quais se determine a identidade⁸². São os próprios povos ou comunidades os que definem tal pertencimento de acordo com a consciência de sua identidade.
95. Em consonância com o anterior, é fundamental para a CIDH que a existência e a identidade de um povo, comunidade ou de seus membros não dependam de um registro ou qualquer outra forma de reconhecimento estatal. Isto implica, em particular, não condicionar o exercício de direitos ao seu reconhecimento, registro ou inclusão numa base de dados. A identidade coletiva pertence ao exercício do direito ao reconhecimento próprio como elemento essencial da diversidade étnica e cultural. A autonomia dos povos deve permitir que eles decidam sobre seus assuntos políticos, jurídicos e administrativos sem ingerência da normatividade imposta pela sociedade majoritária⁸³.
96. A CIDH considera que é contrário ao direito à autoidentificação e reconhecimento que a legislação não contemple, ou que exija o reconhecimento jurídico formal e personalidade jurídica como “povos” ou “nações”. Tratar os povos unicamente como “etnias” ou “grupos étnicos” quando eles se autoidentificam como “povos”, implica desconhecer o direito de

⁷⁹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 149.

⁸⁰ CIDH. Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. OEA/Ser.L/V/II.Doc.34/07, 28 de junho de 2007, par. 2016.

⁸¹ Corte IDH. Caso da Comunidade indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010, par. 37.

⁸² Defensoria Pública da União, Brasil. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁸³ Corte Constitucional de Colômbia. Sentença T-072-2021, relativa ao expediente T-7.910.068. 24 de março de 2021, pág. 129.

autodeterminação vinculado a este conceito⁸⁴. Tampouco corresponde que sejam assimilados a figuras como de “associação civil”, seja implícita ou explicitamente, visto que tais categorias podem supor negar sua condição como povos e resultar abertamente alheias a sua cosmovisão e história⁸⁵. A Comissão acolhe positivamente pronunciamentos de altas cortes da região que refletem essa aproximação⁸⁶.

97. Igualmente, a CIDH foi informada de casos nos quais, apesar de ter um reconhecimento – inclusive constitucional – dos povos indígenas, estes continuam sendo tratados como “simples donos de terras em comunidade de bens”⁸⁷. Esta visão nega a perspectiva cultural e política para se autogovernar como povos indígenas com autonomia própria, de acordo com sua natureza como povo. Em alguns ordenamentos internos subsiste ainda sua classificação como “entidades de interesse público”. Isto, conforme se informou à CIDH, “os condena a uma minoridade na qual requerem tutela permanente do Estado para o exercício e garantia dos seus direitos, sem poder exercer por si mesmos e de forma plena, como ‘sujeitos de direito público’ com a capacidade jurídica efetiva para realizar seus atos jurídicos”⁸⁸. A CIDH considera que esta forma de relacionamento com os povos originários da região não é compatível com os instrumentos internacionais e a jurisprudência na matéria baseados no seu direito à livre determinação.
98. Conformer de maneira autônoma suas formas de organização supõe poder se constituir como “povos” ou “nações” e não apenas através de “comunidades”. Certamente, o art. 9 da Declaração da ONU sobre povos indígenas consagra o direito dos povos e dos indivíduos indígenas “a pertencer a uma comunidade ou nação indígena, de acordo com as tradições e costumes da comunidade ou nação de que se trata. Do exercício desse direito não pode resultar discriminação de nenhum tipo”. A Declaração Americana sobre povos indígenas, da mesma forma, estabelece no seu art. IX que “os Estados reconhecerão plenamente a personalidade jurídica dos povos indígenas,

⁸⁴ Reunião regional com representantes de povos indígenas, tribais e afrodescendentes da América do Sul (Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Suriname), realizada em 11 de maio de 2021.

⁸⁵ Corte IDH. Caso Massacres de Río Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012, par. 168.

⁸⁶ Por exemplo, o Tribunal Constitucional do Peru sustentou que “[...] o reconhecimento de tais povos indígenas, com seus costumes próprios, suas formas de criação de direito e sua aplicação, transpassam a dimensão de uma mera associação civil. Sua visão se assenta sobre uma dimensão política, estabelecida em última instância no direito à autodeterminação dos povos indígenas”. Sentença do Tribunal Constitucional do Peru, Expediente No. 01 126-2011-HC/TC – Juana Griselda Payaba Cachique, par. 23. Disponível em: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>.

⁸⁷ CEJUDHCAN – Nicaragua. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁸⁸ Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

respeitando as formas de organização indígena e promovendo o exercício pleno dos direitos reconhecidos nesta Declaração”⁸⁹. Desconhecer essas formas de organização é contrário aos artigos referidos e configura uma negação de sua autodeterminação.

99. Por sua vez, no hemisfério americano, se desenvolveu uma diversidade de processos autônomos de povos indígenas que apresentam formas de organização constituídas sob as categorias de “povos”, “nações” ou “nacionalidades” indígenas. Estes distintos coletivos indígenas têm direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica como tal por parte do Estado. A inexistência de legislação a esse respeito representa o descumprimento da obrigação internacional de adequar o aparelho estatal e não pode ser usada, portanto, como desculpa para não cumprir o referido dever. Tampouco é compatível com o direito internacional dos direitos humanos que os Estados, longe de focar seus esforços em adequar sua legislação aos padrões internacionais de direitos humanos sobre a matéria, desenvolvam ações que os prejudicam, provocando controvérsias administrativas ou judiciais sobre tal reconhecimento. É dever das autoridades e dos funcionários em cargos da administração de justiça velar pela plena eficácia de normas e padrões interamericanos, em atenção ao controle de convencionalidade.
100. Enquanto não se garantam mecanismos para estas formas de organizações, os povos indígenas enfrentam, em geral, maiores dificuldades para exercer seus direitos conexos. A falta de reconhecimento como povo ou seu reconhecimento sob figuras que não permitam a afirmação plena de seus direitos pode resultar que, em diversas instâncias estatais, não se outorgue validade aos atos de seus órgãos de decisão (como atas de assembleias comunitárias, por exemplo) ou que se imponham travas burocráticas e legais que impeçam a execução de orçamentos públicos, necessários para a reprodução da vida comunitária e de suas próprias formas de desenvolvimento⁹⁰. Foram verificadas situações em que eles foram impedidos de requerer o reconhecimento de seus territórios ancestrais através de um título coletivo, o que é um direito fundamental para garantir sua sobrevivência física e cultural, amplamente reconhecido no direito internacional dos direitos humanos (infra 3.3).
101. A partir das experiências recolhidas para este Relatório, a Comissão considera fundamental recordar que é abertamente incompatível com o direito internacional dos direitos humanos que os Estados exijam requisitos formais ou

⁸⁹ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/160), 15 de junho de 2016.

⁹⁰ Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021. Este fenômeno tem sido sistematicamente assinalado aos Relatores Internacionais da ONU na matéria, por parte de comunidades, organizações indígenas e da sociedade civil nas visitas que realizaram ao país. No mais recente de 2018, a então Relatora Victoria Tauli, assinalou que: “Os povos indígenas continuam reclamando que se lhes reconheça na Constituição como sujeitos de direito público, e não como entidades de interesse público”. ONU. Relatório da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas em sua visita ao México. A/HRC/39/17/Add.2, 28 de junho de 2018, par. 10.

excessivos para outorgar personalidade jurídica a um determinado povo ou comunidade. Também é incompatível considerar a concessão de personalidade jurídica como uma condição para o exercício de seus direitos. Este é um ato meramente declarativo e não constitutivo, visto que o povo ou a comunidade é preexistente ao Estado, ou seja, existe com independência do reconhecimento deste⁹¹. Vinculado a isso, cabe notar que a personalidade jurídica coletiva é um direito e como tal, um povo pode decidir não o exercer, como expressão de sua livre determinação⁹².

102. Nesse sentido, a negação do reconhecimento da personalidade jurídica constitui uma grave restrição à livre determinação. A consolidação dos territórios indígenas também pode se ver prejudicada pela imposição de formalismos para obter a personalidade jurídica⁹³. O reconhecimento da pessoa jurídica deve ter em conta o modo coletivo que o povo usa e goza da propriedade em conformidade com suas tradições ancestrais⁹⁴. A CIDH reitera que as comunidades indígenas podem ser compostas por pessoas e famílias que pertencem a mais de um grupo étnico, mas que se consideram e se identificam, a si mesmas, como uma só comunidade. Esta composição multiétnica de algumas comunidades indígenas, que responde a sua posição de sujeitos históricos, é compatível com a proteção e o exercício do catálogo pleno dos seus direitos sob o direito internacional dos direitos humanos⁹⁵.

⁹¹ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales Normas y jurisprudencias del Sistema Interamericano de Derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 375.

⁹² Por exemplo, se informou a CIDH que, em Honduras, o povo Nahua não obteve personalidade jurídica com o objetivo de fazer valer sua autodeterminação e sua própria forma de se autogovernar. Como assinalaram representantes desse povo à CIDH: “O povo Nahua está exercendo sua própria Governança e livre determinação ao ser o único povo dos 9 e não possui uma personalidade jurídica, nos amparamos nos títulos ancestrais outorgados pela coroa da Espanha nos anos 1800, na Convenção 169 da OIT e na declaração sobre os direitos dos povos indígenas. Apesar de o fato de não possuir referido reconhecimento pela secretaria de Governo e Justiça nos limites de fazer alguns tipos de gestões estatais, nós fazemos prevalecer nossos direitos e nossa governança”. Povo Nahua de Honduras. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁹³ Reunião regional com representantes dos povos indígenas, tribais e afrodescendentes da América do Sul (Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Suriname), realizada em 11 de maio de 2021; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencias del Sistema Interamericano de Derecho Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 374; Corte IDH. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007, pars. 173-175; Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, par. 155.

⁹⁴ Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006, par. 120.

⁹⁵ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 38.

103. A esse respeito, a Corte IDH assinalou em diversos casos sobre povos indígenas e tribais que, “os Estados têm o dever de procurar os meios e as condições jurídicas, em geral necessárias, para que o direito ao reconhecimento da pessoa jurídica possa ser exercido por seus titulares”⁹⁶. A CIDH recorda que “os mecanismos oficiais para reconhecer a personalidade dos povos e comunidades indígenas implicam, necessariamente, o reconhecimento de suas formas de organização social e política”⁹⁷.
104. Em consonância com isso, não são os povos ou comunidades que devem ajustar seu funcionamento interno à normatividade do resto da sociedade nacional. É esta última que deve respeitar o direito dos povos a se autoidentificar como coletivo e identificar seus membros, por assim dizer, reconhecer a existência e a validade legal do sistema de direito próprio indígena⁹⁸. Da mesma forma, seu reconhecimento oficial mediante o registro de sua personalidade jurídica não deve implicar em uma barreira nos fatos para que desfrutem de seus direitos coletivos⁹⁹. O Estado deve estabelecer as condições judiciais e administrativas necessárias para garantir o reconhecimento da pessoa jurídica dos povos indígenas e tribais, em consulta com os mesmos e em pleno respeito a sua identidade cultural¹⁰⁰.

2. Identidade cultural e não discriminação

a. Identidade cultural

105. A Comissão destaca que a identidade cultural é o componente essencial que define um grupo humano como um coletivo étnico-cultural diferenciado, com uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo. A identidade cultural tem um caráter evolutivo e dinâmico. Pode ir se modificando ao longo do tempo, a

⁹⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006, par.189; Corte IDH. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007, 167.

⁹⁷ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 375.

⁹⁸ Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-072-2021, referente ao expediente T-7.910.068. 24 de março de 2021, pág. 61.

⁹⁹ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 375.

¹⁰⁰ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 374.

partir de processos históricos, sociais e políticos de relacionamento¹⁰¹. No caso dos povos indígenas e tribais, um dos componentes mais importantes que determinam sua identidade é sua estreita relação com seu território ancestral e os recursos que nele se encontram¹⁰².

106. A identidade cultural é um direito fundamental de natureza tanto individual como coletiva¹⁰³. Em sua dimensão coletiva, possui particular relevância para o presente Relatório a via de interpretação transversal para a concepção, respeito e garantia dos demais direitos dos povos indígenas e tribais protegidos pelos instrumentos interamericanos, como também pelos ordenamentos jurídicos internos. Em outras palavras, qualquer medida que adote o Estado, destinada a proteger os direitos destes povos, deve partir do respeito às suas formas de vida únicas e particularidades próprias¹⁰⁴. Este direito lhes permite exercer plenamente seu direito à livre determinação¹⁰⁵.
107. O pleno reconhecimento e a garantia do direito à identidade cultural resulta ser fundamental no direito internacional dos direitos humanos contemporâneo e supõe a superação de legados históricos de discriminação, racismo e colonialismo. Este direito está expressamente reconhecido na Convenção¹⁰⁶ 169 da OIT (art. 5) e na Declaração da ONU sobre povos indígenas (arts. 9, 11, 12, 13 e 34)¹⁰⁷. No sistema interamericano, foi recolhido explicitamente no art. XIII da Declaração Americana sobre povos indígenas. No seu inciso 1, estabelece que os povos indígenas têm “direito a sua própria identidade e integridade cultural, a seu patrimônio cultural, tangível e intangível, incluindo o

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Comunidades indígenas Membros da Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, par. 284.

¹⁰² Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, par. 135.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012, par. 217.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Chitay Nech y outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010, par.147; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ii.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 152.

¹⁰⁵ Como indica Lâm: “si bien el derecho a la autodeterminación reconoce y asegura la agencia para los pueblos indígenas, es la norma de identidad cultural la que salvaguarda su capacidad para ejercer de manera consciente y significativa esa agencia en común en el futuro”. Lâm, M.C. “Rooting Change: Indigeneity and Development”. Em: B. Currie-Alder et al. (eds.). International Development: Ideas, experience, and Prospects. Oxford: Oxford University Press, 2014, pág. 13.

¹⁰⁶ Durante décadas, predominaram no DIDH posições assimilacionistas e integracionistas em relação com os povos indígenas e tribais, o que se refletiu na Convenção No. 107 da OIT. A adoção da Convenção No. 169 da OIT representou uma mudança de paradigma.

¹⁰⁷ A Declaração ONU sobre povos indígenas desenvolve esse direito ao longo de todo texto, com ênfases em direitos como a pertinência a um povo indígena, à tradição e costumes, à espiritualidade e à religião. Lâm, M.C. “Rooting Change: Indigeneity and Development”. Em: B. Currie-Alder et al. (eds.). International Development: Ideas, Experience, and Prospects. Oxford: Oxford University Press, 2014, pág. 13.

histórico e o ancestral, bem como à proteção, preservação, manutenção e desenvolvimento do dito patrimônio cultural para sua continuidade coletiva e de seus membros, e para transmiti-lo às futuras gerações”.

108. As disposições anteriores se complementam por disposições expressas que proíbem práticas assimilacionistas. A Declaração Americana sobre povos indígenas, no seu art. X, reconhece que os povos indígenas “têm direito a manter, expressar e desenvolver livremente sua identidade cultural em todos os seus aspectos, livre de toda tentativa externa de assimilação”¹⁰⁸. A Declaração da ONU sobre os povos indígenas também contempla em termos semelhantes esta proibição de assimilação forçada em seu art. 8. Com o propósito de garantir a existência cultural dos povos indígenas como povos diferenciados, os Estados devem prevenir qualquer ato, política ou prática de assimilação. Isso se entende como “todo ato que tenha por objeto ou consequência privá-los de sua integridade como povos distintos ou privá-los de seus valores culturais, ou de sua identidade étnica; todo ato que tenha por objeto ou consequência despojá-los de suas terras, territórios ou recursos, e toda forma de assimilação ou integração forçada”¹⁰⁹.
109. Esta obrigação cobra especial importância em circunstâncias nas quais os povos indígenas enfrentam graves riscos de desaparecimento¹¹⁰. Outra circunstância de especial preocupação para a CIDH são as dos povos indígenas em isolamento e contato recente. A preservação de sua cultura depende em grande medida de que os Estados garantam o princípio de não contato como expressão de seu direito à livre determinação¹¹¹. Igualmente, a CIDH advertiu que existem situações nas quais determinadas normas ou políticas buscam rejeitar a existência de povos indígenas com o propósito de implementar

¹⁰⁸ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 15 de junho de 2016.

¹⁰⁹ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007; CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 de dezembro de 2013, par. 48.

¹¹⁰ Este é o caso de 65 povos indígenas na Colômbia. A CIDH sustentou em várias ocasiões que esta grave situação exige do Estado Colombiano a adoção de “medidas urgentes decididas e integrais para assegurar sua sobrevivência física e cultural que [...] é afetada por uma série de processos complexos vinculados à violência, à pobreza e à exclusão, que têm como base o interesse de atores não indígenas em seus territórios ancestrais”. CIDH. Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos de Colombia. OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/13, 31 de dezembro de 2013, par. 757.

¹¹¹ CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 de dezembro de 2013; CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taromenane (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, par. 89.

projetos de investimentos ou extrativistas, o que levaria à desintegração ou assimilação destes coletivos com o propósito de levar adiante tais atividades¹¹².

110. Os conhecimentos e saberes tradicionais dos povos indígenas e tribais, bem como as diversas manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas são elementos chave de sua identidade e base de suas expressões próprias de autonomia, protegidos internacionalmente. A Declaração Americana sobre povos indígenas, no seu art. XXVIII, reconhece que os povos indígenas têm “direito ao pleno reconhecimento e respeito à propriedade, domínio, posse, controle, desenvolvimento e proteção de seu patrimônio cultural material e imaterial, e propriedade intelectual, incluindo a natureza coletiva dos mesmos, transmitido através dos milênios, de geração em geração”. Da mesma forma a Declaração da ONU sobre povos indígenas, em seu art. 31, dispõe que estes coletivos têm direito a “manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas”¹¹³.
111. Tal como assinalou o Fórum Permanente para as Questões Indígenas, os conhecimentos tradicionais indígenas refletem sua visão do mundo, contribuem à diversidade biológica cultural e implicam uma fonte de riqueza cultural para os povos e a humanidade em geral¹¹⁴. O desaparecimento de um povo indígena significa uma perda irreparável de patrimônio cultural¹¹⁵. A Comissão toma nota de que o recente desenraizamento juvenil e a progressiva ruptura dos fios intergeracionais trazem uma perda de conhecimento para a vida nos territórios. Isto impede, por sua vez, que as novas gerações possam desfrutar e valorizar adequadamente os recursos territoriais¹¹⁶.
112. O território constitui um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, em consequência, de sua identidade cultural¹¹⁷. Tanto a CIDH como a Corte enfatizaram que os Estados devem considerar que os direitos territoriais protegem, por sua vez, seu “direito coletivo à sobrevivência como povo

¹¹² CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 245.

¹¹³ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007.

¹¹⁴ ONU. Fórum Permanente para questões indígenas. Relatório sobre a quinta sessão (15 a 26 de maio de 2006). E/2006/43. E/C.19/2006/11, par. 33.

¹¹⁵ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 285.

¹¹⁶ García Hierro, P. “Gobernanza territorial y pueblos indígenas”. Em: A. Chirif (ed.). Por la conquista de la autodeterminación en el cincuentenario de la Declaración de Barbados. Lima: IWGIA. pág. 204.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, par. 135.

organizado, com o controle de seu habitat como uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para levar a cabo seus planos de vida”¹¹⁸. Da mesma forma, a propriedade coletiva garante aos povos indígenas e tribais conservar seu patrimônio cultural¹¹⁹. A falta de garantia do direito à propriedade coletiva prejudica a preservação de suas formas de vida particulares, e implica em risco de perda étnica e cultural irreparável¹²⁰. As interferências não consentidas de moradores não indígenas em seus territórios podem gerar graves alterações a seus modos de vida tradicionais e implicar um real dano a sua identidade¹²¹. Isto se agrava ao considerar que o desaparecimento de determinadas práticas culturais e espirituais pode comprometer a própria existência do coletivo como um grupo diferenciado¹²².

113. Estreitamente vinculado à identidade cultural se encontra o direito de exercer livremente sua própria religião, espiritualidade e crenças, o que é reconhecido pelos Estados americanos no art. XVI da Declaração Americana sobre povos indígenas. Os territórios ancestrais possuem um profundo valor espiritual para os povos indígenas e tribais¹²³. São elementos intrínsecos de sua identidade cultural os “cemitérios ancestrais, os lugares de significado e importância religiosos, os sítios cerimoniais ou rituais vinculados à ocupação e uso de seus territórios físicos”¹²⁴. Isso abarca o desenvolvimento de práticas sepulcrais¹²⁵. Em consequência, a CIDH e a Corte Interamericana consideraram que qualquer limitação à propriedade coletiva, ou a destruição dos recursos que nela se

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, par.146; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 3.

¹¹⁹ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par.295; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de dezembro de 2009, nota de rodapé 117; Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, par. 146.

¹²⁰ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 160.

¹²¹ Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, par. 284.

¹²² CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par.142.

¹²³ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 150.

¹²⁴ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 160; CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo. Belize, 12 de outubro de 2004, par. 155.

¹²⁵ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000, par. 82

encontram, tem grandes repercussões no exercício de sua própria religião e nas relações sociais e espirituais de seus integrantes¹²⁶. A Comissão nota com especial preocupação os casos nos quais lugares sagrados foram afetados por estar sobrepostos com áreas nas quais se buscam desenvolver atividades extrativistas, que compreendem desde a interferência na livre realização de cerimônias religiosas, até a destruição destes espaços¹²⁷.

114. Da mesma forma, um componente importante da identidade cultural de um povo é seu próprio idioma, visto que garante a expressão, difusão e transmissão de sua cultura. Os Estados devem adotar medidas para que os povos indígenas e tribais usem livremente seus próprios idiomas. A imposição de restrições a esta liberdade resulta discriminatória¹²⁸. Igualmente, a Declaração da ONU sobre povos indígenas, em seu art. 16, reconhece que os povos indígenas têm direito a “estabelecer seus próprios meios de informação em seus próprios idiomas e acessar todos os demais meios de informação não indígenas sem discriminação”¹²⁹. A CIDH considera que estes mecanismos permitem que os povos gozem e exerçam seus direitos culturais de maneira efetiva, pelo que o Estado deve remover todo e qualquer obstáculo, que impeça ou limite esse direito, inclusive as frequências de rádios¹³⁰.

b. Não discriminação

115. No entendimento da Comissão, a causa estrutural subjacente, que aparece com frequência nas violações de direitos humanos contra os povos indígenas, é a existência de uma profunda situação de discriminação racial, enraizada ao longo de séculos de história¹³¹. O enfraquecimento das autonomias e estruturas próprias de autogoverno dos povos indígenas está estreitamente relacionado

¹²⁶ Corte IDH. Caso do Povo Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012, par. 219; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, par. 161.

¹²⁷ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 266.

¹²⁸ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de fevereiro de 2006, par. 71.

¹²⁹ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007.

¹³⁰ CIDH. Informe No. 164/19. Caso 13.608. Mérito. Povos Indígenas Maia Kaqchikel de Sumpango e outros. Guatemala. 9 de novembro de 2019, pars. 99 e 113.

¹³¹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 240.

com processos históricos de colonização e extermínio, primeiro, e de colonialismo e assimilação, depois¹³².

116. Vinculado a isso, o direito à livre determinação tem sido negado aos povos indígenas do continente de forma massiva e sistemática. Esses povos têm sofrido a perda de grandes extensões de território e o impedimento de acessar recursos necessários para suas vidas, experimentaram pressões históricas para eliminar suas instituições políticas e culturais, enfrentaram ameaças constantes à sua coesão como comunidades e à integridade de suas culturas, entres outras graves circunstâncias¹³³. Na atualidade, vivem em Estados cuja configuração jurídica e política foram construídos, muitas vezes, em condições de exclusão, racismo e sobretudo, sem participação dos povos indígenas¹³⁴. Expressão disso é a imposição de formas de organização político-administrativa do território, que respondem ainda a lógicas de um modelo monocultural e negam a existência de outras culturas. A superação destas vulnerabilidades requer a transformação das estruturas estatais para um Estado plenamente intercultural. Deste modo, a CIDH considera que criar obstáculos ao exercício da livre determinação pode representar uma forma de discriminação.
117. Por sua vez, ainda existem na região legislações nacionais que – total ou parcialmente – mantém uma visão que deixa de lado seu caráter pluricultural, multilíngue ou plurinacional¹³⁵. Se trata de uma diferença cultural que continua hierarquizada de diversas formas. Como consequência, a maioria dos setores indígenas e tribais se localizam no degrau inferior da escala socioeconômica e estão à margem do poder¹³⁶. Por isso, como assinala o ex-Relator da ONU sobre direitos dos povos indígenas, “os fenômenos históricos, enraizados nas atitudes de discriminação racial, não são apenas pecados do passado, mas se traduzem nas desigualdades atuais”¹³⁷.
118. A CIDH reitera que o princípio de não discriminação é um dos pilares de qualquer sistema democrático, sendo uma das bases fundamentais do sistema

¹³² No mesmo sentido: Tauli-Corpus, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág.14.

¹³³ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds.). El desafío de la Declaración: Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 202. Ver también: Anaya, J. Indigenous peoples in international law. New York: Oxford University Press, 2004.

¹³⁴ Calí Tzay, F. “Prólogo”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 7.

¹³⁵ Calí Tzay, F. “Prólogo”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 7.

¹³⁶ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 240.

¹³⁷ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds.). El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 202.

de proteção de direitos humanos estabelecido pela OEA¹³⁸. Tanto a Declaração como a Convenção Americanas foram inspiradas no ideal de que todas as pessoas “nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, pelo que seus arts. II, e 1.1 e 24, respectivamente, consagram o princípio de não discriminação e igualdade ante a lei¹³⁹. A isso se soma a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas conexas de intolerância, bem como a Convenção Interamericana contra toda forma de Discriminação e Intolerância.

119. Em atenção a esta história compartilhada de opressão e exclusão, o denominador comum dos instrumentos de proteção de direito dos povos indígenas é o reconhecimento de seu direito à não discriminação, como se evidencia na Convenção 169 da OIT (art. 3), a Declaração da ONU sobre povos indígenas (art. 2) e a Declaração Americana sobre povos indígenas (arts. VII, VIII e XII). É preciso recordar que a CADH impõe uma obrigação geral aos Estados de não discriminar no respeito e na garantia dos direitos reconhecidos neste instrumento. Isto compreende a proibição de realizar tratamentos diferenciados, baseados em motivos proibidos, que diminuam o gozo ou exercício de direitos. Nesse sentido, de acordo com a Corte IDH, “se um Estado discrimina no respeito ou na garantia de um direito convencional, violaria o art. 1.1 e o direito substantivo em questão”¹⁴⁰. Em relação aos povos indígenas, a Corte sustentou que, para garantir, em condições de igualdade, a proteção efetiva de seus direitos, é necessário considerar “suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, bem com sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”¹⁴¹.
120. A proteção deste direito também exige dos Estados a obrigação de erradicar práticas como o racismo, discriminação racial, xenofobia e outras formas conexas de intolerância, através da adoção de medidas preventivas e corretivas necessárias¹⁴². Nesse sentido, os Estados devem eliminar toda forma de

¹³⁸ CIDH. La Situación de las Personas Afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.62, 5 de dezembro de 2011, par. 1; CIDH. “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1999, Capítulo VI.

¹³⁹ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 241.

¹⁴⁰ Corte IDH. Caso Aplitz Barbera e outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008, par. 209.

¹⁴¹ Corte IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, par. 63.

¹⁴² O termo “discriminação racial” tem sido definido pelo art. 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de discriminação Racial (1965) como “toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em motivos de raça, cor, linhagem ou origem nacional ou étnico que tenha por objetivo ou por resultado anular ou menosprezar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural ou em qualquer outra esfera da vida pública”.

discriminação e intolerância, bem como adotar ações para promover e proteger os direitos dos povos indígenas e tribais, e respeitar a diversidade étnica e cultural, o que contribui para o fortalecimento da democracia e participação cidadã¹⁴³.

121. Seguindo o que foi assinalado pela Relatoria da ONU sobre os direitos dos povos indígenas podemos entender que as normas que reconhecem direitos indígenas possuem um duplo objetivo. Por um lado, visam sanar “a discriminação contra estes coletivos, com o objetivo de que se beneficiem plenamente das atividades de desenvolvimento, e alcancem um nível de vida adequado”¹⁴⁴. Em atenção a isso, a CIDH enfatiza que os Estados têm a obrigação de adotar medidas estruturais dirigidas a combater a discriminação aos povos indígenas, o que implica, entre outros, a implementação de medidas educativas¹⁴⁵. Nesta linha, a Corte IDH ordenou que se garanta a inclusão, no currículo nacional do Estado, de programas dirigidos a erradicar a discriminação racial e étnica, os estereótipos raciais e étnicos, bem como a violência contra os povos indígenas¹⁴⁶.
122. Por outro lado, as normas internacionais sobre direitos de povos indígenas “buscam assegurar o respeito de seu direito a definir e seguir seus próprios modelos de desenvolvimento determinados livremente, com o fim de proteger sua integridade cultural e ver fortalecido seu potencial de desenvolvimento sustentável”¹⁴⁷. A esse respeito, a CIDH destaca que o reconhecimento efetivo do direito à livre determinação requer realizar mudanças nas estruturas, que tenham um impacto transformador para garantir o respeito aos direitos humanos, a luta contra o racismo, a discriminação e a desigualdade; a construção de sociedades mais democráticas e inclusivas e uma maior legitimidade do Estado¹⁴⁸.

¹⁴³ CIDH. Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. OEA/SER.L/V/II.Doc.43/15, 31 dezembro 2015, par. 104.

¹⁴⁴ ONU. Assembleia Geral. Os direitos dos povos indígenas, incluídos seus direitos econômicos, sociais e culturais no marco para o desenvolvimento depois de 2015. Relatório da Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/69/267, 6 de agosto de 2014, par. 16.

¹⁴⁵ Em particular, a Convenção 169 da OIT, nos seu art. 31, contém esta obrigação de que: “Deverão adotar medidas de caráter educativo em todos os setores da comunidade nacional, e especialmente nos que estão em contato mais direto com os povos interessados, com o objetivo de eliminar os preconceitos que pudessem ter com respeito a esses povos”. OIT. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, 1989 (Convenção No. 169).

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2016, par. 318.

¹⁴⁷ ONU. Assembleia Geral. Los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos económicos, sociales y culturales en el marco para el desarrollo después de 2015. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/69/267, 6 de agosto de 2014, par. 16.

¹⁴⁸ ONU. Relatório da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/74/149, 17 de julho de 2019, par. 36; Calí Tzay, F. “Prólogo”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 9.

3. Propriedade coletiva, terras, territórios e recursos naturais

123. Para os povos indígenas e tribais o território que ocupam é seu por herança ancestral. A forma como usam seu território e a maneira como controlam seus espaços territoriais é com frequência muito diferente da cultura ocidental. Apesar das imposições, os territórios têm sido ocupados e defendidos por gerações passadas e se espera que também continuem nas vindouras. Se trata, assim, da base territorial que permite o exercício da livre determinação.
124. Os instrumentos e a jurisprudência internacional de direitos dos povos indígenas reconheceram que o direito ao território dos povos indígenas é preexistente ao Estado, tal como se reflete na Convenção 169 da OIT (arts. 13, 14, 16, 17 e 18), na Declaração da ONU sobre povos indígenas (arts. 10, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 e 32), e na Declaração Americana sobre povos indígenas (art. XXV). O SIDH, a CIDH e a Corte IDH desenvolveram conjuntamente o conteúdo do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais, com base no art. 21 da CADH e no art. XXIII da Declaração Americana. A Comissão reitera os padrões emitidos sobre a matéria¹⁴⁹. Tendo em conta o alcance desse Relatório, se refere nesta seção aos aspectos mais relevantes à luz do direito à livre determinação.

a. Garantias em relação às terras e territórios

125. No direito internacional dos direitos humanos, se entendeu que a materialização do direito à livre determinação pode se dar através do reconhecimento, titulação, delimitação e demarcação dos territórios indígenas¹⁵⁰. A CIDH adverte com

¹⁴⁹ Ver especialmente os seguintes informes: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009; CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019.

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso da comunidade Nayajna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001, § 148; Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, pág. 92-98; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, § 77-152; CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos em el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, pars. 155-246; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro de 2019,

preocupação que, ainda que haja avanços importantes, vários Estados da região ainda têm uma dívida histórica em matéria de reconhecimento de sujeitos coletivos indígenas e tribais e de seus direitos territoriais. Depois de séculos de vida independente e de décadas de assumir compromissos internacionais com relação aos povos indígenas e tribais, ainda existem numerosos povos e comunidades no continente, aos quais não se reconhece seus direitos territoriais com base em seu uso e ocupação históricos.

126. A CIDH toma nota que alguns poucos Estados contam com legislações amplas em termos de direitos dos povos indígenas e tribais, que reconhecem a autonomia no manejo de suas terras e recursos naturais, e estabelecem um processo específico de demarcação e titulação. No entanto, inclusive nestes países, na prática existe um déficit significativo na implementação das normas, causando aos povos indígenas e tribais problemas diante da omissão do Estado em cumprir efetivamente a dita normativa¹⁵¹.
127. Considerando que as garantias em torno das terras e territórios costumam ser, na prática, uma condição necessária para o exercício efetivo dos direitos inerentes aos povos indígenas e tribais, quanto maior for a brecha de sua implementação, menos possibilidades existem para realizar outros direitos legalmente reconhecidos, como o direito à vida e o de autodeterminação¹⁵². A falta de reconhecimento e demais garantias em torno do território pode colocar em questão a identificação como um coletivo e/ou a personalidade jurídica dos povos e comunidades, negando, assim, sua própria existência¹⁵³. A CIDH considera, portanto, que esta é uma injustiça histórica de atenção impostergável e prioritária.

b. Autonomia ou autogoverno territorial com base no direito próprio

128. O direito à livre determinação não supõe apenas o reconhecimento da propriedade coletiva, mas também implica no direito de autogovernar seus territórios através de suas próprias autoridades. O direito à autonomia ou autogoverno foi expressamente reconhecido pelos Estados americanos no art.

pars. 229-238; ONU. Conselho Econômico e Social. Fórum Permanente sobre Questões Indígenas. Estudio sobre las autonomías de los pueblos indígenas: experiencias y perspectivas. 19º período de sesiones Nueva York, 13 a 24 de abril de 2020. Trabalho futuro do Fórum Permanente, incluindo questões consideradas pelo Conselho Econômico e Social e novas questões.

¹⁵¹ CEJUDHCAN – Nicarágua. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

¹⁵² Funaki, R. “La brecha de implementación de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y territorios en América Latina (1991-2019)”. Em: M. González, A. Burguete Cal y Maior, J. Marimán, P. Ortiz-T, R. Funaki (eds.). Autonomías y autogobierno en la América diversa. Quito: Universidad Politécnica Salesiana, 2021, págs. 67-110.

¹⁵³ Alianza Sierra Madre A.C., Tierra Nativa A.C., e Consultoría Técnica Comunitaria A.C. Informe: Derechos territoriales de los pueblos indígenas de la sierra Tarahumara. Chihuahua, 2016.

XXI da Declaração Americana sobre povos indígenas e pela comunidade internacional em geral, no art. 4 da Declaração da ONU sobre povos indígenas¹⁵⁴. O Exercício do governo territorial é uma das expressões mais relevantes da livre determinação indígena e tribal. Isto supõe o reconhecimento dos sistemas de governo próprio que assumem o controle, manejo e administração do território ancestral e tradicional.

129. Além do título de propriedade coletiva do território, um aspecto chave para os povos indígenas e tribais da região se relaciona em como se configura a estrutura territorial. É a partir do sistema de regulação e de conhecimento próprios que se constrói e se interage com o espaço geográfico, e se determina o ordenamento territorial. Nesta linha a Comissão Interamericana considera essencial o reconhecimento dos sistemas jurídicos dos povos indígenas e tribais como absolutamente válidos. Corresponde aos Estados reconhecer e respeitar o direito e os sistemas jurídicos destes povos, conforme estabelecem os instrumentos internacionais de direito humanos¹⁵⁵. As Declarações Americana e da ONU sobre povos indígenas e a Convenção 169 estabelecem conjuntamente o direito ao reconhecimento e respeito de suas próprias instituições, práticas e costumes vinculadas a seu direito consuetudinário, seus sistemas jurídicos, de administração de justiça e jurisdição¹⁵⁶.
130. Isto é fundamental à luz do direito à livre determinação, pois é a base das expressões culturais, políticas, sociais e demais dimensões da vida dos povos. Compreende, por exemplo, o direito a autodeterminar as instituições, mecanismos e modelos administrativos para o gozo e desfrute da terra e dos recursos sem ingerências externas. Por sua vez, implica o direito a escolher e definir seus próprios mecanismos de representação, nas consultas, processos

¹⁵⁴ Essa disposição estabelece literalmente: “1. Os povos indígenas no exercício de seu direito à livre determinação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, bem como dispor de meios para financiar suas funções autônomas. 2. Os povos indígenas têm direito de manter e desenvolver suas próprias instituições indígenas de decisão. Também têm o direito de participar na adoção de decisões nas questões que afetem seus direitos. Podem fazer isso diretamente ou através dos seus representantes, de acordo com suas próprias normas, procedimentos e tradições. Da mesma forma, têm o direito à igualdade de oportunidades para aceder e participar plena e efetivamente como povos em todas as instituições e fóruns nacionais, incluindo os corpos deliberantes”.

¹⁵⁵ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888(XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, art. XXII; e ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 34. Veja também: Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-072-2021, relativa ao expediente T-7.910.068. 24 de março de 2021.

¹⁵⁶ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 34; OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888(XLVI-0/16), 15 de junho de 2016, art. XXII; e OIT. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, 1989 (Convenção No. 169), art. 8.

para o consentimento ou outros atos realizados como resultado de suas relações externas com outros povos e nações ou com o Estado¹⁵⁷.

131. A Comissão reafirma que um componente essencial da autonomia indígena e tribal é o controle de territórios ancestrais e dos recursos naturais que neles se encontram. O reconhecimento e a efetiva implementação dos direitos sobre a terra e dos recursos naturais são condições necessárias para uma efetiva autonomia, que é a base para sua existência como sujeitos coletivos. A terra, o território e seus recursos naturais não são, em geral, concebidos como uma mercadoria pelos povos indígenas, mas sim, como fonte da vida. Não são apenas a base da sua subsistência econômica, mas também sua identidade cultural e bem-estar espiritual. A perda de suas terras e territórios ancestrais pode, portanto, ameaçar sua sobrevivência como coletivo¹⁵⁸.
132. A esse respeito, observa-se que até esta data, poucos Estados estabeleceram mecanismos de ordem legal e/ou administrativo que garantam o direito à autonomia dos povos indígenas e tribais, especialmente sobre seus recursos naturais e meios de subsistência. Ao contrário, os ordenamentos internos geralmente impedem a possibilidade de que os povos indígenas sejam titulares de direitos de propriedade sobre os recursos naturais que fazem parte dos seus territórios¹⁵⁹.

c. Fragmentação do território indígena e tribal

133. A territorialidade das comunidades e dos povos indígenas e tribais corresponde a uma espacialidade determinada e autodefinida como atributo consubstancial ao sujeito de direito que conforma a comunidade e o povo indígena ou tribal correspondente. A governança territorial engloba a determinação do tipo de titularidade com que vão exercer seus direitos territoriais com base no direito próprio. Apesar disso, um dos principais problemas na região é que existem múltiplos casos nos quais a titulação não reflete a concepção própria do território. Como assinalou uma autoridade indígena à CIDH: “Não falamos de uma posse territorial a nível de comunidades, mas sim a nível territorial sócio-histórico, por isso falamos de territórios integrais que não significam linhas fronteiriças, mas

¹⁵⁷ Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís, Relatório jurídico sobre o direito ao território da nação Wampís. 2017.

¹⁵⁸ Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais maio-abril de 2021.

¹⁵⁹ Instituto Internacional de Direito e Sociedade. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

sim, como a natureza funciona em seu equilíbrio, a água, a terra, o espaço, incluindo o ser humano, isso chamamos de territórios integrais”¹⁶⁰.

134. Quando o Estado outorga títulos de propriedade por comunidades, podem ficar excluídas áreas fundamentais para a vida dos povos. As comunidades se reduzem assim a frações ou ilhas territoriais que desvinculam os povos indígenas de sua relação integral com o território tradicional, e dificultam seriamente o exercício das autonomias¹⁶¹. Sua aplicação se dá de forma atomizada, o que de acordo com a Relatoria Especial da ONU sobre os direitos dos Povos Indígenas constitui o exercício da “livre determinação fragmentada”¹⁶².
135. Conforme assinalaram a CIDH e a Corte IDH, o direito territorial dos povos indígenas e tribais procede da posse contínua do território e não de sua legalização pelo procedimento de titulação¹⁶³. É por isso que este direito não está sujeito ao prévio reconhecimento estatal, já que se trata de um direito já consagrado e em pleno exercício, que o Estado está obrigado a consolidar mediante um procedimento de reconhecimento legal. Tanto a propriedade comunal que o Estado legalizou, como a posse ancestral, adquirida devido a sua propriedade tradicional e uso atual, compreendem um só espaço territorial que lhes pertenceu desde os tempos imemoriais. Os povos indígenas e tribais com a forma de organização de “povos” têm direito à titulação em propriedade dos seus territórios ancestrais através de um título coletivo único.

d. Estructuración territorial desde lo local

136. Em diálogo com a CIDH, distintos povos e comunidades indicaram que, em algumas regiões, as formas de estruturação territorial – através, por exemplo, de distritos ou municípios – podem representar uma organização territorial no âmbito local, o que corresponde à ordem colonial e desconhece a organização política cultural indígena. Percebem essas medidas como portadoras de formas coloniais de autoridade, administração de recursos, instâncias de decisão e

¹⁶⁰ Reunião com representantes de governos autônomos indígenas da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypanpa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

¹⁶¹ Movimento indígena Lenca de Honduras. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021. Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís. Informe jurídico do direito ao território da nação Wampís. 2017.

¹⁶² Tauli Corpuz, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 14.

¹⁶³ Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, pág. 327; CIDH. Informe No. 2/12. Caso 12.094. Mérito. Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra). Argentina. 26 de janeiro de 2012, par. 171.

dinâmicas eleitorais que aparelham atos discriminatórios e obstaculizam o exercício de seus direitos com identidade cultural.

137. A Comissão toma nota que a dita maneira de estruturar os territórios locais é percebida pelos povos indígenas como uma maneira de limitar seriamente seu direito a se autodeterminar livremente e ter controle sobre suas instituições, organização política e formas de vida¹⁶⁴. Conforme relataram, isso os pressiona a construir territórios “à imagem e semelhança de municípios, que é uma ordem colonial”¹⁶⁵. Tais formas estão em constante confronto com as formas próprias dos povos e comunidades, pois o uso do seu território é parte essencial de sua própria existência, enquanto a sociedade majoritária costuma concebê-lo como objeto de apropriação e de recursos exploráveis¹⁶⁶.
138. A CIDH indica que superar esses esquemas requer abrir espaço a processos de gestão territorial desenvolvidos a partir do local, pelos próprios povos indígenas e tribais e suas autoridades. Isso é visto como parte da pertinência étnica e cultural como condição fundamental para garantir a eficiência que se requer na administração e conservação cultural e ambiental desses territórios. Estes cenários podem convidar ao diálogo intercultural entre as estruturas estatais e as indígenas e tribais a fim de configurar de uma melhor maneira os Estados a partir do local. Nesse sentido, pode ser uma boa prática promover mecanismos que possam apresentar esses sistemas indígenas e tribais na configuração do próprio Estado e, assim, favorecer o entendimento dessa ordem territorial que tem sido ignorada. Trata-se de construir, através do diálogo intercultural, formas de gestão dos territórios nos quais os povos indígenas e tribais possam desempenhar um papel mais efetivo no exercício e salvaguarda de seus direitos.

e. Modelos de desenvolvimento e crise climática

139. Vinculado ao tópico anterior, um aspecto fundamental da governança territorial é o modelo de desenvolvimento que adotam os povos indígenas e tribais, como manifestação de seu direito à livre determinação. Além de outros instrumentos

¹⁶⁴ OPIAC e Fundação Gaia Amazonas. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

¹⁶⁵ Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazônia Colombiana, realizada em 19 de abril de 2021.

¹⁶⁶ Por exemplo, a CIDH foi informada que em alguns casos os Estados estendem os títulos comunitários, mas os prefeitos municipais não permitem o reconhecimento desses títulos e aplicam a lei da municipalidade. Isto os leva a conflitos internos pela água, pelo bosque e em grandes projetos extrativistas. Alianza Sierra Madre A.C., Tierra Nativa A.C., e Consultoría Técnica Comunitaria A.C. Informe: Derechos territoriales de los pueblos indígenas de la sierra Tarahumara. Chihuahua, 2016; Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazônia Colombiana, realizada em 19 de abril de 2021; Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

internacionais¹⁶⁷, o art. XXIX da Declaração Americana sobre os povos indígenas reconhece o direito ao desenvolvimento dos povos indígenas, o que implica “manter e determinar suas próprias prioridades em relação ao seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural, em conformidade com sua própria cosmovisão”¹⁶⁸. Este direito outorga aos povos indígenas o controle sobre seu próprio ritmo de mudança, a partir do seu próprio entendimento de desenvolvimento, o que também abarca seu direito a se negar a certas medidas que não estejam de acordo com as suas prioridades e aspirações¹⁶⁹. Isso implica que os povos indígenas empreendam iniciativas para extrair os recursos naturais nos seus territórios, dependendo se desejam ou não¹⁷⁰. Um mecanismo que os povos indígenas vêm empregando são os “Planos de Vida”, que constituem instrumentos de gestão territorial nos quais se detalham os diferentes usos do território¹⁷¹. A principal finalidade é que os povos indígenas consolidem seus processos de autogestão comunitária e sejam considerados pelo Estado nos seus planos de ordenamentos territoriais¹⁷² (ver também infra Cap. 4.B).

140. A Comissão Interamericana considera que o anterior passa a ser chave no contexto da atual crise climática. De acordo com o último Relatório do Grupo Intergovernamental de Especialistas sobre a Mudança Climática, caso não se reduza de maneira imediata, rápida e em grande escala as emissões de gases de efeito estufa, a redução do aquecimento em 1,5°C, ou inclusive a 2°C, se converterá num objetivo inalcançável. Reitera, ademais, neste Relatório a constatação científica de que são as atividades humanas as responsáveis pelo aquecimento global¹⁷³. Este cenário suscita novos desafios para o exercício dos

¹⁶⁷ A Declaração da ONU sobre povos indígenas, em seu art. 32, reconhece o direito dos povos a “Determinar e elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou utilização de suas terras ou territórios e outros recursos”. ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 32.

¹⁶⁸ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 15 de junho de 2016, art. XXIX

¹⁶⁹ CIDH. Situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 26; ONU. Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2002/65 da Comissão. E/CN.4/2003/90, 21 de janeiro de 2003, par. 70.

¹⁷⁰ ONU. Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas. A/HRC/24/41. 1 de julho de 2013, par. 71; ONU. Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya. A/HRC/21/47. 6 de julho de 2012, par. 50.

¹⁷¹ Aguilar Castro, V. et al. “Estado Plurinacional y Planes de Vida para la Gestión de territorios indígenas como alternativa al extractivismo”. *Antropología Americana* 6, 2018, pág. 20.

¹⁷² Aguilar Castro, V. et al. “Estado Plurinacional y Planes de Vida para la Gestión de territorios indígenas como alternativa al extractivismo”. *Antropología Americana* 6, 2018, pág. 20.

¹⁷³ Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Cambio climático 2021: la base de la ciencia física. Sexto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. 7 de agosto de 2021; Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Comunicado de Prensa del IPCC. El cambio climático es generalizado, rápido y se está intensificando. 9 de agosto de 2021..

direitos dos povos indígenas. De um lado, “os impactos originados pela mudança climática são uma realidade nas Américas e afetam, de maneira desproporcional, os povos indígenas, ao impactar tanto os ciclos vitais dos ecossistemas como os fatores que permitem a eles desfrutar de uma vida digna”, além do fato de que “seus territórios se localizam em zonas com alta incidência de projetos de extração ou de infraestrutura”¹⁷⁴. Por outro lado, se faz mais urgente e necessário transformar em realidade seu direito ao desenvolvimento, a partir de sua própria cosmovisão. Como já assinalou a CIDH, “os povos indígenas são fonte de esperança para a humanidade, sendo os melhores protetores da natureza e dos bosques graças a seus conhecimentos milenares e sua especial relação com seus territórios ancestrais”¹⁷⁵.

f. Experiências

141. O continente americano apresenta numerosas práticas de autogoverno indígena e tribal que vão na direção de aprofundar o direito à livre determinação ¹⁷⁶. As experiências são amplamente diferentes, pois dependem de como cada povo se autodetermina ¹⁷⁷. A Comissão está consciente de que estes exercícios e/ou práticas independentes, podem admitir um debate fundamental sobre a relação entre os Estados e os povos indígenas e tribais. A aparição e o crescimento dos governos territoriais autônomos de diferentes povos indígenas pode também evidenciar a necessidade de um diálogo intercultural sobre as formas de representação, de afirmação do território ancestral e da necessidade de incrementar a participação em suas organizações nacionais, bem como

¹⁷⁴ CIDH. Comunicado de Imprensa 207/2021. No dia mundial dos Povos Indígenas, a CIDH e a REDESCA compelem os Estados a redobrar seus esforços na proteção dos territórios dos povos indígenas como medida essencial para proteger a natureza e a biodiversidade, bem como a garantir seus direitos durante a pandemia de COVID-19. 9 de agosto de 2021.

¹⁷⁵ CIDH. Comunicado de Imprensa 207/2021. No dia mundial dos Povos Indígenas, a CIDH e a REDESCA compelem os Estados a redobrar seus esforços na proteção dos territórios dos povos indígenas como medida essencial para proteger a natureza e a biodiversidade, bem como a garantir seus direitos durante a pandemia de COVID-19. 9 de agosto de 2021.

¹⁷⁶ É possível identificar os avanços organizativos do Governo Autônomo da Nação Wampís, Governo Autônomo da Nação Awajún, da Nação Ashuar, da Nação Arambut, da Nação Shipiba, da Nação Ku-ama – Kukamiria, entre outras, ao longo da Amazônia peruana. Do mesmo modo, na Nicarágua existe uma iniciativa de lei para reconhecer a Nação Indígena Mayangna. No Canadá, um caso emblemático é o governo Territorial de Nunavut, formado por indígenas Inuit desde a década de 90.

¹⁷⁷ Por exemplo, comunidades afrodescendentes na Colômbia informaram à CIDH que o exercício de controle territorial se concretiza mediante o monitoramento comunitário ou caminhadas de reconhecimento do território. COCOMASUR da Colômbia e EarthRights International. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

recuperar e proteger os povos indígenas que se encontram ameaçados de extinção¹⁷⁸.

142. Existem múltiplas maneiras em que o ordenamento territorial pode refletir a alta diversidade cultural, a existência de diversas cosmovisões, a diversidade linguística e cultural e os valores ambientais diversos. Em alguns Estados da região se optou pelo reconhecimento de territórios indígenas como entidades particulares. Os territórios indígenas podem ser concebidos como organizações político-administrativas de caráter especial, para o exercício das funções públicas, através de suas autoridades próprias. Se pode também estabelecer acordos interculturais para pôr em funcionamento o território indígena onde se estabeleça, entre outras coisas, a administração das fontes de financiamento. Uma boa prática, neste sentido, é acolher a normatividade vinda dos territórios e das organizações indígenas que avançam até a configuração formal de territórios indígenas como entidades territoriais¹⁷⁹. Deve-se permitir às comunidades indígenas e tribais desenhar e executar suas próprias políticas econômicas e sociais, podendo ter a possibilidade de optar por figuras político-administrativas em igualdade de condições com as outras¹⁸⁰. Alguns exemplos de práticas neste sentido e os desafios enfrentados serão abordados nos capítulos 4.B e 4.C do Relatório.

g. Fragmentação do território por fronteiras estatais

143. A CIDH relembra que existem distintas concepções do espaço territorial, e não só uma concepção espacial binária (Estado-nação)¹⁸¹. Os Estados-nação constituídos nas Américas foram fundados a partir de concepções monoculturais, que marcaram limites nacionais, fragmentando dessa forma os territórios dos povos originários¹⁸². A territorialidade ancestral indígena escapa muitas vezes a tais limites territoriais, e às definições das divisões jurisdicionais dos Estados. Em outras palavras, as fronteiras estatais representam, para

¹⁷⁸ Direito, Ambiente e Recursos Naturais – DAR. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

¹⁷⁹ Veja, por exemplo: Estado da Colômbia. Decreto 632/2018.

¹⁸⁰ Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-072-2021, referente ao expediente T-7.910.068. 24 de março de 2021, pág. 63.

¹⁸¹ Alianza por los derechos humanos, Amazon Watch e Amazon Frontlines. Actualización del informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de la Panamazonía en 2019, 7 de junho de 2021; Ver também: CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 419.1.

¹⁸² Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazônia Colombiana, realizada em 19 de abril 2021.

alguns povos originários do continente, limitações consideráveis ao seu direito à autodeterminação¹⁸³.

144. Em particular, a Comissão adverte quanto à situação dos povos transfronteiriços e aqueles que se reconhecem como binacionais¹⁸⁴. No contexto Pan-Amazônico, concretamente, o corredor fronteiriço entre a Colômbia, o Equador e o Peru é o território ancestral de mais de 18 povos originários, incluindo boa parte do território de povos em isolamento¹⁸⁵. Estes povos exerceram historicamente territorialidades de mobilidade, interconectadas por vínculos sociais, políticos, espirituais, culturais e ambientais. As fronteiras estatais dificultam ou afetam de diversas formas, a percepção integral de suas dinâmicas relacionais, construções culturais, de parentesco, bem como o reconhecimento e a garantia de seus direitos.
145. Em atenção a isso, os Estados do continente reconheceram no art. XX da Declaração Americana sobre povos indígenas, direitos específicos aos povos divididos por fronteiras internacionais, e estabelecem obrigações conexas. A CIDH relembra que a Declaração da ONU sobre povos indígenas reconhece expressamente aos povos transfronteiriços seu direito a “manter e desenvolver os contatos, as relações e a cooperação; incluindo as atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social com seus próprios membros, bem como com outros povos através das fronteiras”¹⁸⁶. Da mesma forma, a Declaração Americana sobre povos indígenas recolhe seu direito a “transitar, manter, desenvolver contatos, relações e cooperação direta, incluindo as atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com seus membros e com outros povos”¹⁸⁷.
146. A Comissão ressalta por sua vez, que os Estados devem adotar medidas para facilitar esses direitos, em consulta e cooperação com os povos¹⁸⁸. Adicionalmente, a Convenção 169 da OIT, em seu art. 32, dispõe a obrigação

¹⁸³ Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazônia Colombiana, realizada em 19 de abril 2021.

¹⁸⁴ A CIDH toma nota que o termo transfronteiriço pode ter uma carga não desejada, enquanto pode conduzir à ideia de que são “os povos que cruzam as fronteiras”. Pelo contrário, trata-se de povos indígenas que foram divididos por fronteiras estatais. Neste sentido, destaca a terminologia usada na Constituição do Equador, “Povos divididos por fronteiras Internacionais” (art. 57, item 18). Alianza por los derechos humanos; Amazon Watch e Amazon Frontlines. Actualización del informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de la Panamazonía en 2019. 7 de junho de 2021.

¹⁸⁵ O número de povos indígenas amazônicos na Colômbia é de 64, no Equador são 12 e no Peru 75. Destes povos, 18 se reconhecem em dinâmicas territoriais de vida que vão além da fronteira dos países. Alianza por los derechos humanos; Amazon Watch e Amazon Frontlines. Actualización del informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de la Panamazonía en 2019. 7 de junho de 2021.

¹⁸⁶ Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2017, art. 36.

¹⁸⁷ Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 15 de junho de 2016, art. XX.3.

¹⁸⁸ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16, 15 de junho de 2016, art. XX.4.

de adotar medidas, “inclusive por meio de acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais através das fronteiras, incluindo as atividades nas esferas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente”¹⁸⁹. Deste modo, sob o direito internacional dos direitos humanos, os Estados têm a obrigação de reconhecer, representar e garantir a vida dos povos indígenas transfronteiriços, transnacionais, binacionais e as grandes famílias indígenas a partir de suas próprias identidades territoriais¹⁹⁰. Dentro destas medidas, se deve considerar a adoção de políticas de alcance regional, subregional e/ou bilateral sobre a matéria.

147. Não obstante, a informação recebida pela Comissão Interamericana indica que os Estados não adotaram ainda medidas para dar cumprimento efetivo a tais obrigações internacionais. Particularmente problemático resulta o exercício de direitos como a nacionalidade, ao não contar os integrantes desses povos com o reconhecimento como nacionais de ambos os países¹⁹¹. Da mesma forma, a CIDH foi informada sobre proibições de traslados transfronteiriços e outras restrições de viagem que constituem um impacto cultural significativo nas comunidades indígenas, que têm fortes laços familiares em diferentes povos e um forte sentido de coletividade. As fronteiras estatais não se consideram fronteiras consuetudinárias, sob direito próprio, já que, por exemplo, tradicionalmente os povos e as comunidades ocupavam ambos os lados dos rios que representam, agora, a demarcação de fronteira internacional em várias zonas da Amazônia¹⁹².
148. Estas formas de territorialidade também se veem ameaçadas pela militarização, imposição de controles e dinâmicas de criminalidade transnacional vinculadas ao narcotráfico. Da mesma forma, estes povos estão expostos a situações sistemáticas de abandono e desatenção estatal, pressão de atores armados

¹⁸⁹ OIT. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, 1989 (Convenção No. 169).

¹⁹⁰ Alianza por los derechos humanos; Amazon Watch y Amazon Frontlines. Actualización del informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de la Panamazonía en 2019, 7 de junho de 2021.

¹⁹¹ Por exemplo, no caso do Equador, segundo a Constituição, as pessoas indígenas gozam de duas nacionalidades: a própria de sua cultura e a equatoriana, isso se complica quando uma pessoa de uma nacionalidade indígena nasce fora do Equador. Uma pessoa Achuar nascida no Peru, por exemplo, é estrangeira para o Equador em que pese sua nacionalidade Achuar esteja reconhecida e participe da cidadania equatoriana. Reunião sobre povos transfronteiriços e pan-amazônicos com representantes de povos indígenas da Colômbia, Equador, Peru e Brasil organizada por Repam e Amazon Frontlines, realizada em 26 de maio de 2021.

¹⁹² É o caso dos povos amazônicos Siona, Shuar, Achuar e os povos isolados; e na costa os Épera e os Awá. Como explicou à CIDH um representante do povo Siona: “se a autonomia é ter governança sobre nossos territórios, se o território é afetado por uma fronteira internacional já temos um problema. Como entendem o Equador e o Peru ao povo Siona?” Reunião sobre povos transfronteiriços e pan-amazônicos com representantes de povos indígenas da Colômbia, Equador, Peru e Brasil, organizado pela Repam e Amazon Frontlines, realizada em 26 de maio de 2021.

regulares e irregulares, e imposição de atividades extrativistas ou florestais¹⁹³. Existem, em suma, importantes desafios e inação na proteção de seus direitos, por serem povos que habitam espaços territoriais onde se potencializam as ameaças e há riscos de etnocídio, impedindo assim a reconstituição dos seus territórios ancestrais¹⁹⁴. A Comissão destaca que tudo isso impede o exercício efetivo de seu direito à autodeterminação.

4. Direitos políticos e de participação

149. Os povos indígenas e tribais do continente são tão diversos, assim como suas histórias particulares, os processos de colonização e assimilação, e suas lutas pela existência como povos distintos, bem como a vigência dos seus direitos. Suas formas de relacionamento com os Estados-nação e a sociedades nas quais se encontram, bem como os contextos jurídicos e políticos, também variam enormemente entre os países da região. Estes elementos determinam que não se possa pensar ou propor uma única forma de exercer seus direitos à autonomia ou autogoverno. Ao contrário, são os povos indígenas e tribais que determinam como materializar o exercício de tais direitos, enquanto corresponde ao Estado o cumprimento das obrigações que isto supõe.
150. A autonomia pode ser, por exemplo, independente da estrutura administrativa e política nacional. Nestes casos, os povos indígenas e tribais podem optar por manter, total ou parcialmente, a estrutura tradicional de tomada de decisões¹⁹⁵. Como adverte a ex-Relatora da ONU sobre povos indígenas, os povos indígenas podem exercer seu direito à autonomia ou autogoverno através de suas próprias autoridades e instituições, que podem ser tanto tradicionais como também de criação recente. A articulação entre tais instituições indígenas e o Estado pode se dar no marco de acordos interculturais, de distinta natureza que estabeleçam conjuntamente, Estados e povos indígenas, para o exercício do direito à livre determinação¹⁹⁶. O respeito dos direitos à autonomia ou autogoverno indígena permite aos Estados garantir estabilidade, uma

¹⁹³ Alianza por los derechos humanos. Contribuição da Aliança de Organizações de Direitos Humanos Equador 1 e a Confederação de Nacionalidades Indígenas da Amazônia Equatoriana ao informe temático sobre a recuperação de COVID-19 e os direitos dos povos indígenas, que se apresentará ao Conselho de Direitos Humanos durante a 48ª sessão, em setembro de 2021.

¹⁹⁴ Alianza por los derechos humanos; Amazon Watch e Amazon Frontlines. Actualización del informe de la CIDH sobre la Situación de los derechos humanos de la Panamazonía en 2019, 7 de junho de 2021.

¹⁹⁵ ONU. Fórum Permanente sobre Questões Indígenas. Estudo sobre a autonomia dos povos indígenas: experiências e perspectivas. E/C.19/2020/5, 30 de janeiro de 2020, par. 68.

¹⁹⁶ ONU. Informe da Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/73/176, 17 de julho de 2019, par. 26.

convivência harmônica e democrática de todos os habitantes de seus territórios¹⁹⁷.

151. O direito dos povos indígenas e tribais à autonomia e autogoverno se encontra expressamente reconhecido no direito internacional dos direitos humanos e na jurisprudência referente à matéria. A Declaração ONU sobre povos indígenas, no seu art. 4, assinala que têm “direito à autonomia ou autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais¹⁹⁸, bem como dispor de meios para financiar suas funções autônomas¹⁹⁹. Com base nisso, a ex-Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas assinalou que o direito ao autogoverno se encontra” estreitamente vinculado a seu direito de exercer a livre determinação, visto que lhes permite ter o controle do seu próprio destino e o desenvolvimento baseado na livre determinação²⁰⁰. Isso inclui, de um lado, o reconhecimento das instituições indígenas e seu direito a manter suas próprias instituições de adoção de decisões; de outro lado, o direito de participar nos processos de adoção de decisões do Estado e de outros agentes, principalmente nos assuntos que os afetam²⁰¹. De acordo com o Mecanismo de Especialistas da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, esse direito vai além da participação nos processos eleitorais nas mesmas condições que os membros da população majoritária²⁰². Supõe em troca, que as instituições de adoção de decisões estejam concebidas para que “os povos indígenas possam

¹⁹⁷ Gonzáles, M., Burguete Cal y Maior, A., Marimán, J., Ortiz-T, P., Funaki, R. “Introducción”. Em: M. González, A. Burguete Cal y Maior, J. Marimán, P. Ortiz-T, R. Funaki. (eds.) *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Universidad Politécnica Salesiana, 2021, pág. 17.

¹⁹⁸ O art. 4 da Declaração das Nações Unidas sobre os povos indígenas é complementado pelos arts. 5, 18, 20 e 34 do mesmo instrumento, nos quais se estabelece o direito de manter, fortalecer e desenvolver as instituições indígenas de adoção de decisões e os sistemas jurídicos, econômicos, culturais e sociais. De forma particular, seu art. 18 reconhece que os povos indígenas têm “direito de participar na adoção de decisões nas questões que afetem seus direitos, por via de representantes escolhidos por eles em conformidade com seus próprios procedimentos”. Este último direito tem estreita relação com a obrigação dos Estados de realizar consultas e buscar a obtenção do consentimento livre, prévio e informado. ONU. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. “Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”. Folheto Informativo No. 9/Rev.2. Nova Iorque e Genebra, 2013, pág. 5; ONU. Assembleia Geral. Direitos dos povos indígenas. Informe da Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/73/176, 17 de julho de 2018, par. 10; ONU. Comitê de Direitos Humanos. Poma Poma Vs. Peru (CCPR/C/95/D/1457/2006), par. 7.6.

¹⁹⁹ A ex-Relatora Especial da ONU sobre os direitos dos povos indígenas interpretou que a menção a seus “assuntos internos e locais” faz referência à adoção de decisões dentro de um território determinado. ONU. Assembleia Geral. Direitos dos povos indígenas. Informe da Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/73/176, 17 de julho de 2018, par. 44.

²⁰⁰ ONU. Asamblea General. Derechos de los pueblos indígenas. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/73/176. 17 de julio de 2018, párr. 35.

²⁰¹ ONU. Asamblea General. Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/15/35. 23 de agosto de 2010, párr. 40 y siguientes.

²⁰² ONU. Assembleia Geral. Direitos dos povos indígenas. Informe da Relatora Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/73/176, 17 de julho de 2018, par.35.

decidir sobre seus assuntos internos e locais e participar coletivamente nos processos de decisão externos em conformidade com as normas pertinentes de direitos humanos”²⁰³.

152. Quanto ao sistema interamericano, a Declaração Americana sobre povos indígenas contém uma 4ª sessão sobre “direitos organizativos e políticos” dos povos indígenas. Dentro desta, inclui-se o art. XXI, cujo inciso 1 reconhece expressamente o direito à autonomia ou ao autogoverno em termos semelhantes à Declaração ONU sobre povos indígenas. Da mesma forma, o inciso 2 do citado art. inclui o “direito à igualdade de oportunidades para acessar e participar plena e efetivamente como povos em todas as instituições e fóruns nacionais, incluindo os corpos deliberativos”²⁰⁴.
153. A CIDH considera que uma interpretação de acordo com os princípios, normas e jurisprudência nesta matéria exige entender que o art. 23 da Convenção Americana e o art. XX da Declaração Americana protegem uma dimensão coletiva da participação política. No caso dos povos indígenas e tribais, esta dimensão se manifesta em seu direito à autonomia ou autogoverno, reconhecido no âmbito internacional nos termos antes referidos. À luz do art. 29 da Convenção Americana, desconhecer os sistemas próprios de organização sociopolítica destes povos, equivaleria a desconhecer princípios fundamentais do direito internacional atual, como a livre determinação dos povos e o direito à igualdade e não discriminação.
154. Trata-se de formas de organização político-social cuja origem se encontra em sistemas consuetudinários, ligados a uma continuidade histórica e estreitamente vinculados a sua própria identidade e integridade étnico-cultural²⁰⁵. O direito de autonomia ou autogoverno dos povos indígenas e tribais se concretiza através de suas próprias instituições políticas e jurídicas, estruturadas e geridas de acordo com suas próprias leis²⁰⁶. As principais propostas de concretização do direito à livre determinação através do autogoverno são as que emergiram e estão emergindo a partir dos próprios povos e comunidades indígenas e tribais. São formas de resistência própria que cada povo gesta para fazer frente a

²⁰³ ONU. Assembleia Geral. Informe sobre o andamento do estudo sobre os povos indígenas e o direito de participar na tomada de decisões. Informe do Mecanismo de Especialistas em Direitos dos Povos Indígenas. A/HRC/15/35, 23 de agosto de 2010, par. 31.

²⁰⁴ OEA. DADPI. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016, art. XXI, inciso 2.

²⁰⁵ A CIDH recorda que, como assinalou em seu Informe sobre a situação dos direitos humanos de um setor da população nicaraguense de origem Miskito de 1983, “para que um grupo étnico possa subsistir preservando seus valores culturais, é fundamental que seus componentes possam gozar se todos os direitos reconhecidos na Convenção Americana [...], pois desta forma se garante seu efetivo funcionamento como grupo, o que inclui a preservação de uma identidade cultural própria. Desta maneira particular se vinculam a esta situação [...] [entre outros] o direito a escolher suas autoridades”. CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaraguense de origen Miskito. OEA/Ser.L/V/II.26, 29 de novembro de 1983.

²⁰⁶ (Tradução própria). Asociación de Derecho Internacional. Derechos de los pueblos indígenas. Informe provisional de la Asociación de Derecho Internacional sobre un comentario sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Conferência de Haia, 2010, pág. 16.

processos históricos que ameaçam fazê-los desaparecer. Representam, deste modo, formas de sobreviver e se desenvolver como povos distintos²⁰⁷.

155. A CIDH compartilha o entendimento de uma dimensão dual quanto ao exercício deste direito: por um lado, supõe que os povos indígenas e tribais contem com um governo autônomo e, por outro lado, envolve seu direito de participar em estruturas sociais e políticas mais amplas, o que inclui, por exemplo, as federações indígenas, os Estados nos quais vivem e a própria sociedade internacional²⁰⁸. Iremos nos referir a cada uma destas dimensões em seguida.

a. Dimensão interna

156. A dimensão interna do direito à livre participação política implica o reconhecimento e a manutenção de suas próprias instituições de decisão, o que inclui a livre eleição das suas autoridades tradicionais. Isso deve ser realizado sem interferências externas²⁰⁹; o que supõe que os Estados têm o dever de não interferir no funcionamento destas instituições²¹⁰. Deste modo, a ingerência arbitrária no livre exercício de seu direito ao autogoverno pode resultar contrário ao art. 23 da Convenção Americana, art. XX da Declaração Americana, e art. 21 da Declaração Americana sobre povos indígenas²¹¹. A efetividade deste

²⁰⁷ Por exemplo, no Peru existem diversas iniciativas de autogoverno indígenas amazônicos que vão na direção de aprofundar o direito à livre determinação como povos. Se encontram avanços organizativos do Governo autônomo da Nação Wampís, da Nação Awajun, da Nação Ashuar, da Nação Hambut, da Nação Shipiba, da Nação Kukama – Kukamiria, entre outros ao longo da Amazônia peruana. Estas experiências supõem um debate fundamental sobre a relação futura entre os Estados Nação e os povos indígenas. Não se propõe que os Governos Autônomos rompam ou desconheçam os Estados, mas que construam uma forma dialogada interculturalmente de dirigir seus territórios e desempenhar um papel mais efetivo no exercício e na salvaguarda de seus direitos. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR. Resposta ao questionário sobre o direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

²⁰⁸ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds.). El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pág.203.

²⁰⁹ Daes, E.-I. “La contribución del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas a la génesis y evolución de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (eds). El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 53.

²¹⁰ (Tradução própria). Asociación de Derecho Internacional. Derechos de los pueblos indígenas. Informe provisional de la Asociación de Derecho Internacional sobre un comentario sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Conferência de Haia, 2010, pág. 14.

²¹¹ OEA. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948, art. XX; OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016, art. XXI.

direito está condicionada, por sua vez, à capacidade dos povos indígenas e tribais de utilizar suas terras, territórios e recursos naturais²¹².

157. A CIDH observa que alguns ordenamentos estabelecem que uma autoridade estatal deve certificar a eleição da autoridade indígena. Em atenção ao princípio de livre determinação a Comissão considera que tal certificação constitui um registro declarativo e não constitutivo da vontade do povo, expressada na respectiva assembleia territorial ou comunitária. No entanto, de nenhum modo substitui ou se sobrepõe à decisão tomada no âmbito coletivo quanto ao exercício de tais direitos. De maneira análoga aos padrões de uso e ocupação territorial, conforme assinalou a Corte IDH, a eleição de autoridades comunais e territoriais se baseia em padrões tradicionais e o direito próprio que determinam as maneiras com que o povo ou a comunidade se organiza em distintos âmbitos de sua vida coletiva e, portanto, não dependem de um reconhecimento ou concessão estatal²¹³.
158. A falta de legislação constitucional ou legal, que não aborde diretamente o direito à autonomia e ao autogoverno dos povos indígenas e tribais, não pode ser usada como um impedimento ao exercício deste direito. É consubstancial à sua existência mesma como povo, ao seu direito de viver de acordo com seu sistema cultural, seus sistemas sociais, seus sistemas de crença, seus sistemas econômicos, bem como seus sistemas jurídicos. O papel da legislação deve ser facilitar e não entorpecer ou atrasar o exercício do autogoverno²¹⁴.
159. Os Estados devem configurar mecanismos que fortaleçam e garantam os direitos à autonomia e autogoverno dos povos, seja através de procedimentos ou mecanismos institucionais ou normas. A implementação do direito à autodeterminação supõe desenvolver ou melhorar as estruturas políticas autônomas dos povos indígenas e tribais. Os dispositivos legais ou administrativos devem estar destinados a fortalecer ou amplificar garantias ao direito ao autogoverno e autonomia organizativa.
160. As assembleias comunais, territoriais ou outra forma de organização própria, em exercício de seu direito à livre determinação e autogoverno, expressam sua vontade ao escolher, em conformidade com seu direito próprio, quem serão suas autoridades e representantes. Trata-se do exercício de um âmbito de sua autonomia, que o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir, sem discriminação. Neste sentido, cabe à autoridade estatal respeitar as decisões tomadas pela assembleia comunitária ou territorial, abstendo-se de interferir arbitrariamente no exercício deste direito. O direito ao autogoverno implica que

²¹² ONU. Assembleia Geral. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/74/149, 17 de julho de 2019, par. 26.

²¹³ Corte IDH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Ver as alegações da Comissão, par. 140 e Considerações da Corte, par. 142 e ss.

²¹⁴ Reunião de Especialistas Internacionais, realizada em 30 de março de 2021.

as decisões tomadas por um povo indígena ou tribal sejam respeitadas pelas autoridades estatais²¹⁵. Também implica no direito a autodeterminar as instituições, mecanismos e modelos administrativos para o gozo e fruição da terra e dos recursos, sem interferências externas. Têm o direito de escolher e definir os seus próprios mecanismos de representação nas consultas, processos para o consentimento ou outros atos realizados pelo povo indígena como resultado de suas relações externas com outros povos e nações, bem como com o Estado²¹⁶.

161. Seguindo a linha anterior, corresponde ao Estado implementar esforços para que na prática se dê uma convivência harmônica entre o sistema de administração e justiça estatal e o indígena. Deve-se promover a coordenação para evitar desencontros na solução de conflitos e na administração de projetos e recursos econômicos. Nesta tarefa, é necessário considerar o impacto que tem nos territórios indígenas a regulamentação nacional do uso e acesso aos recursos e a forma desagregada com que se exercem as funções, visto que tal desagregação pode levar a que instâncias setoriais diversas tenham jurisdição sobre um mesmo território. Tais instâncias nem sempre exercem suas funções em coordenação com as autoridades e organizações representativas dos povos ou cumprem com a obrigação de garantir processos de consulta e consentimento prévio, livre e informado, conforme os padrões internacionais²¹⁷.
162. Para garantir o funcionamento das instituições indígenas de autogoverno, o Estado deve proporcionar assistência financeira e técnica. Esta obrigação surge dos arts. 4 e 39 da Declaração ONU sobre povos indígenas, e seu principal propósito é fortalecer os sistemas autônomos de gestão e prestação de serviços sociais dos povos indígenas, o que repercute positivamente na garantia de seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (ver infra 3.6)²¹⁸. A resistência de alguns Estados em transferir recursos econômicos para este propósito tem sido interpretado pelos povos indígenas como a expressão de preconceitos coloniais sobre determinados parâmetros do que significa “desenvolvimento” ou “bem-estar”, sem levar em conta o enfoque intercultural²¹⁹.

²¹⁵ Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-188/15, relativa ao expediente T-4.615.074. 17 de abril de 2015, par. 5.5.

²¹⁶ Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís. Informe jurídico do direito ao território da nação Wampís. 2017.

²¹⁷ Surrallés, A., Riol Gala, R., Garra, S. Estudio Complementario para la Fundamentación del derecho al territorio de la nación Wampís. Informe antropológico sobre la continuada existencia de la nación Wampís y su territorio. Presentado por el Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampís. 2017, pág. 91.

²¹⁸ ONU. Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. A/64/338, 4 de setembro de 2009.

²¹⁹ Reunião com OPIAC e Fundação Gaia sobre Amazônia Colombiana, realizada em 19 de abril de 2021.

163. A Comissão considera que constituem violações ao direito ao autogoverno destes povos quando, por ação ou omissão, se promove a criação de governos “paralelos” aos eleitos legitimamente. Se observa, com preocupação, que isso compromete seriamente a autodeterminação dos povos indígenas e tribais. Uma vez debilitadas as estruturas tradicionais, funcionários públicos e membros do partido no governo criam estruturas que enfraquecem a liderança tradicional comunal e facilitam a espoliação e usurpação das terras e de outros recursos naturais dos povos. É extremamente preocupante para a Comissão notar cenários nos quais membros das comunidades indígenas e tribais, devido a atos de ingerência da autoridade estatal, levam a cabo ações denunciadas como contrárias aos reclamos históricos e direitos coletivos.
164. Por sua vez, se observa que isto gera um profundo enfraquecimento das instituições tradicionais, bem como pode significar uma grave espoliação de suas terras, territórios e recursos naturais. As ingerências nas eleições das autoridades tradicionais, comunais e territoriais podem gerar um enfraquecimento significativo das formas de organização tradicional e defesa do território. Ademais, recebeu-se informação de que a determinação ou seleção discriminada de quem seriam suas autoridades por parte dos Estados gerou cenários de conflito social. No entendimento da Comissão, tais práticas são contrárias às formas e estruturas tradicionais de decisão dos povos no exercício de seu autogoverno e desencadeou, inclusive, episódios violentos e divisão no interior dos povos e comunidades, devido à duplicidade de autoridades e quanto ao uso dos recursos públicos²²⁰.

b. Dimensão externa

165. Em sua dimensão externa, o direito à participação política supõe a participação dos povos indígenas e tribais, através de suas autoridades e instituições, nos processos de tomada de decisões sobre assuntos que afetem seus direitos²²¹. Esta dimensão se encontra reconhecida de forma transversal em instrumentos internacionais como a Convenção 169 da OIT (arts. 2, 7, 15, 18, 22, 23 e 27) e a Declaração ONU sobre povos indígenas (arts. 5, 18 e 23)²²². Igualmente a

²²⁰ Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais, maio-abril de 2021.

²²¹ ONU. Assembleia Geral. Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/74/149, 17 de julho de 2019, par. 26.

²²² “39. Os direitos dos povos indígenas ao autogoverno e a participação na adoção de decisões se reconhecem, ademais, em outros instrumentos de direitos humanos e mediante a jurisprudência dos órgãos criados em virtude de tratados de direitos humanos. O direito à participação pública se estabelece no artigo 5 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e com mais detalhes na recomendação geral núm. 23 (1997) sobre os direitos dos povos indígenas do Comitê para a Eliminação da Discriminação racial, no qual se insta aos Estados parte a garantir a participação efetiva dos povos indígenas nas decisões que os afetem. Existem outras disposições pertinentes no Pacto Internacional de Direitos Civis e

Declaração Americana sobre povos indígenas, no seu art. XXI, dispõe que os povos têm o direito de participar na adoção de decisões em questões que possam afetar seus direitos, seja diretamente ou através de seus representantes, dentro das suas normas, procedimentos e tradições próprias.

166. A relação entre o direito à livre determinação e a participação dos povos indígenas e tribais na adoção de decisões é um processo permanente, onde se garante que os povos indígenas continuem participando na tomada de decisões e mantenham o controle de seus destinos. Isto significa que as instituições devem ser concebidas de modo a permitir aos povos indígenas e tribais adotar decisões em relação a seus assuntos internos e locais, além de participar coletivamente nos processos externos de tomada de decisões, em conformidade com os critérios de direitos humanos.
167. A esse respeito, a Comissão destaca que a participação das autoridades indígenas e tribais nestes espaços também se relaciona com a legitimidade das decisões que se adotem. Não basta atribuir a uma autoridade do governo local ou regional este propósito, visto que não necessariamente reconhecerá quais são as prioridades e os principais problemas. Isso porque um dos elementos essenciais para que essa participação seja considerada efetiva é a capacidade de influenciar nos resultados destes processos²²³: “Se esse representante não se preocupa com os povos indígenas, eles não se sentirão motivados a fazer uma representação sólida em nosso nome. Portanto, para conseguir nossos objetivos, tem que ser um dos nossos”²²⁴.
168. Também se informou a CIDH que em determinados países da região ocorrem processos de cooptação partidária que fizeram deste direito um tema pendente, sendo necessária uma reflexão. Os povos indígenas e tribais perderam a autonomia política como consequência da partidarização dos seus direitos. Ainda que em muitos países da região os povos indígenas tenham relações com os partidos políticos para questões de distinta índole, devem buscar outros meios para impulsionar a autonomia. Com base na livre determinação, devem poder

Políticos (artigo 1, sobre a livre determinação, artigo 25, sobre a participação nos assuntos públicos e artigo 27, sobre os direitos das comunidades a cultura, a religião e o idioma), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 1, sobre a livre determinação, e artigo 15, sobre os direitos culturais), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação com a Mulher (artigos 7 e 8, sobre a participação da mulher) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 12, sobre os direitos da criança de participar na adoção de decisões, e artigo 30, sobre os direitos das crianças indígenas) 8”. ONU. Direitos dos povos indígenas. Relatório do Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre os direitos dos povos indígenas. A/73/176, 17 de julho de 2018, par. 39.

²²³ (Tradução própria). Asociación de Derecho Internacional. Derechos de los pueblos indígenas. Informe provisional de la Asociación de Derecho Internacional sobre un comentario sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Conferência de Haia, 2010, pág. 14.

²²⁴ Comunidade dos primeiros povos de Santa Rosa, Trinidad e Tobago. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio-abril 2021.

escolher suas autoridades sem a interferência de partidos políticos, ou outras estruturas que não respondam às formas próprias de organização e representação dos povos indígenas e tribais.

169. Para os povos indígenas e tribais, o direito à participação política constitui um direito de suma relevância, por serem grupos que historicamente sofreram as consequências das desigualdades sociais e estruturais. Isto exige a adoção de ações afirmativas que assegurem, de maneira efetiva e prática, a participação dos povos em instituições de eleição popular através, por exemplo, da reserva de assento ou de distritos eleitorais particulares para os povos. Uma alternativa é a criação de circunscrições eleitorais indígenas.
170. Em alguns ordenamentos, se estabeleceram mecanismos de participação e representação através das cotas em candidaturas de representação política. Porém, se informou que principalmente os partidos políticos geraram um contexto de incerteza, bem como há simulação por pessoas que aspiram a um cargo de eleição popular. Em consequência, este mecanismo não conseguiu estabelecer uma representação política dos povos indígenas, mas segue favorecendo os interesses dos partidos políticos, o que na maioria das ocasiões não corresponde às reivindicações de exercício de direitos pelos povos indígenas²²⁵.
171. Igualmente, a informação recebida pela Comissão indica que, em alguns sistemas que contam com cotas, a porcentagem mínima para representantes de povos indígenas em certos processos eleitorais não é suficiente para garantir a sua participação. Isso se deve a que os partidos políticos, para cumprir o sistema de cotas, costumam dar a eles os últimos lugares nas listas, de forma que as possibilidades de que se elejam se tornam remotas. Com frequência, os primeiros números das listas são adquiridos por pessoas que têm maior poder aquisitivo. Portanto, essas cotas não garantem o direito de participação política nem a representação indígena²²⁶.
172. Dessa maneira, no entendimento da Comissão, o Estado deve assegurar um aparelho legal que promova a representação dos povos indígenas e tribais e sua participação política nas distintas entidades de governo nos diversos níveis. Deve estabelecer mecanismos que garantam a participação política indígena e tribal nos espaços políticos de decisão, tanto no nível executivo quanto no legislativo. As autoridades eleitas nos distintos níveis onde existe presença importante de povos não pertencem a esses povos ou não são autoridades eleitas por eles, muito menos respondem a uma estrutura de partido político com cosmovisão indígena.

²²⁵ Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, AC. Resposta ao questionário sobre a livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²²⁶ Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

173. Junto ao seu âmbito coletivo, este direito tem também uma dimensão individual. Como toda pessoa, as autoridades e representantes indígenas e tribais têm direito de exercer seus direitos políticos de maneira efetiva²²⁷; o que implica que os Estados devem se abster de interferir neste direito²²⁸, bem como gerar mecanismos efetivos que garantam seu exercício em condições de igualdade²²⁹. Da mesma forma, tanto o acesso como a estabilidade em um cargo compreendem a liberdade frente a ingerências arbitrárias²³⁰. O Estado deve proteger as autoridades indígenas e tribais dando proteção à sua vida, e a sua integridade em contextos em que se encontrem em risco.
174. A CIDH relembra que, em casos relativos a autoridades e/ou dirigentes indígenas, a Corte IDH afirmou que o alcance do art. 23 da Convenção Americana implica que possam participar na tomada de decisões sobre aqueles assuntos que incidam em seus direitos e em seu desenvolvimento, “de forma tal que possam integrar as instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional à sua população na direção dos assuntos públicos, bem como fazê-lo desde suas próprias instituições e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização”²³¹.
175. A privação do exercício deste direito no caso dos dirigentes indígenas e tribais não têm apenas um nível individual, mas afeta a comunidade em seu conjunto. A participação direta de um líder indígena e tribal nas estruturas do Estado garante a representação de seu povo nestes espaços, o que é um pré-requisito para garantir sua inclusão, autodeterminação e desenvolvimento no marco de um Estado plural e democrático²³². A função pública que exercem estas pessoas com liderança permite a promoção, coordenação e execução de ações orientadas ao desenvolvimento e proteção das comunidades que representam,

²²⁷ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008, par. 145.

²²⁸ Asociación de Derecho Internacional. Derechos de los pueblos indígenas. Informe provisional de la Asociación de Derecho Internacional sobre un comentario sobre la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Conferência de Haia, 2010, pág. 14.

²²⁹ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008, par. 145.

²³⁰ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2011, par. 135.

²³¹ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005, par. 225; Corte IDH. Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010, par. 114.

²³² Corte IDH. Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010, pars. 113-117.

pelo que impedi-lo constitui uma violação aos direitos amparados no art. 23 da CADH²³³.

5. Consulta e consentimento livre, prévio e informado

176. O direito dos povos indígenas e tribais à consulta e consentimento prévio frente às medidas que os afetam ocupa lugar central na agenda de relacionamento entre o Estado e estes povos. Tem sido também, há vários anos, um direito predominante nos assuntos levantados pelos povos indígenas ante o sistema interamericano.
177. O direito à livre determinação é a premissa fundamental do direito à consulta e consentimento²³⁴. A obrigação dos Estados de garantir aos povos indígenas o direito à consulta e consentimento prévio, livre, informado e de boa fé, sempre que disponha sobre medidas de qualquer natureza que os afetem, se encontra estabelecida na Convenção 169 da OIT (arts. 6.1.a., 6.2. e 15.2), a Declaração ONU sobre povos indígenas (arts. 2, 17, 19, 32, 36, 38) e a Declaração Americana sobre povos indígenas (arts. XX, XXIII, XXIX e XXVIII). No sistema interamericano, a CIDH e a Corte IDH avançaram em padrões sobre o conteúdo e as garantias específicas em torno do direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado, a partir do estabelecido nos instrumentos interamericanos, tanto a CADH (art. 21), como a Declaração Americana (art. XXIII). Inclusive, a Corte IDH reconheceu que a obrigação de consultar constitui um princípio geral de direito internacional²³⁵. Garantir esse direito é um dos corolários mais elementares da diversidade cultural e do direito à livre determinação²³⁶.
178. A Comissão observa, no entanto, que não há uma forma única de exercer esse direito. A consulta e o consentimento têm sido ressignificados pelos próprios povos indígenas e tribais, com base na sua autodeterminação. Os povos indígenas e tribais levam a cabo, no exercício de sua autonomia, diferentes práticas, processos e mecanismos. Existem na região numerosas experiências que geraram seus próprios processos de consulta, através de planos de vida, protocolos de autoconsulta, mandatos, sistemas de conhecimento próprios,

²³³ Corte IDH. Caso Norín Catrimán e outros (Líderes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014, par. 384.

²³⁴ Nas palavras da ex-Relatora Especial da ONU, Tauli-Corpuz, tanto a consulta como o consentimento livre, prévio e informado são uma ampliação do direito à livre determinação dos povos indígenas. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, par. 71.

²³⁵ Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012, par. 164.

²³⁶ De acordo com a ex-Relatora da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, Tauli-Corpuz, a consulta e o consentimento constituem salvaguardas importantes para proteger os direitos substantivos dos povos indígenas, dentro dos quais se encontra o seu direito à livre determinação. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, par. 49.

entre outros²³⁷. Estes exercícios se baseiam no direito de definir como querem exercer a titularidade de seus direitos, no marco de sua autodeterminação.

179. Um dos mecanismos comumente empregados é a elaboração de protocolos de autoconsulta ou protocolos comunitários autônomos de consulta e consentimento. Trata-se, geralmente, de documentos elaborados pelos próprios povos indígenas, nos quais se detalham normas e procedimentos vinculados à implementação da consulta prévia. Estes instrumentos permitem contemplar uma diversidade de identidades coletivas, enquanto se dirigem a explicar o governo interno de cada povo, e estabelecer suas regras de tomada de decisões e sua representação política²³⁸. Os protocolos buscam informar aos Estados sobre a forma nas quais devem dialogar com eles em respeito àquelas decisões que afetam seus direitos²³⁹.
180. Nesse contexto, a CIDH destaca que cabe aos Estados o dever de respeitar e garantir, sem discriminação, a consulta e o consentimento exercidos pelos povos indígenas e tribais, baseados em sua autodeterminação. O contrário pode levar a que a consulta aos povos indígenas e tribais resulte num mecanismo homogeneizante, que não reflete a diversidade cultural própria de cada realidade. Não se deve aspirar em gerar processos padronizados que sejam baseados em medidas legislativas ou não, porque podem tender a uniformizar todos os povos sobre um padrão. Ao contrário, trata-se de um diálogo intercultural constante entre os sistemas normativos e de direito indígena e tribal, o direito nacional e o direito internacional dos direitos humanos²⁴⁰.
181. Por outro lado, a Comissão Interamericana adverte que, em alguns contextos, o próprio reconhecimento do direito à consulta nas legislações nacionais teve efeitos contraproducentes para a livre determinação dos povos indígenas e tribais. Em atenção a isso, a CIDH considera que devem ser adotadas as medidas necessárias para garantir plenamente o exercício da livre determinação e autonomia dos povos com sua ampla participação, seja, ou não, através de uma lei nesta matéria. Da mesma forma, instituições estatais devem reconhecer e velar por sua aplicação para qualquer ação dentro dos territórios indígenas. Isto implica que os Estados devem se abster de usar conceitos como “utilidade pública”, “interesse social” ou similares, para favorecer o setor privado sobre o

²³⁷ Ver, infra, Cap. 4.B.

²³⁸ Grupo de Pesquisa CNPq Direitos Humanos na Amazônia. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²³⁹ Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçaba. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçaba da Volta Grande do Rio Xingu. Vitória do Xingu, 2017.

²⁴⁰ Em sentido semelhante, a ex-Relatora Especial da ONU, Tauli-Corpuz, assinalou que os protocolos de autoconsulta e outros procedimentos de consulta “Devem se considerar como alternativas ao modelo geral de leis de consulta promovido até agora na região da América Latina”. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, par. 65.

bem comum e os direitos das comunidades e dos povos indígenas e tribais. Em Estados plurinacionais, estas práticas refletem aproximações que excluem os povos e as comunidades, replicando práticas discriminatórias e obstruindo seu direito à livre determinação sobre suas terras e territórios. Igualmente, o Poder Judiciário e as Altas Cortes desempenham um papel fundamental para assegurar a vigência deste direito. Os juízes devem tornar efetivo o princípio de convencionalidade e atender às demandas dos povos que se fundamentam em padrões internacionais de direitos humanos.

182. A Comissão recorda que os Estados são os responsáveis por garantir o direito à consulta e consentimento²⁴¹, pelo que os funcionários que participem, de algum modo, destes processos devem ser plenamente imparciais. Observa-se com preocupação circunstâncias nas quais a entidade pública encarregada de realizar a consulta é a mesma que promove os projetos extrativistas ou energéticos, o que as converte em atores estatais parcializados que podem privilegiar os interesses de particulares²⁴². Outra preocupação transmitida à CIDH são casos em que Estados transferem às empresas interessadas obrigações com relação a processos de consulta²⁴³. Frequentemente são as empresas diretamente interessadas no avanço desses projetos aquelas que realizarão esses procedimentos²⁴⁴. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos enfatiza que, à luz da responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos, contida nos Princípios Reitores sobre Empresas e Direitos Humanos, elas devem gerar as devidas salvaguardas para respeitar os direitos dos povos indígenas e tribais²⁴⁵.
183. Por sua vez, como se vem constatando há vários anos, com frequência acontece que os povos indígenas e tribais e seus territórios tradicionais estão sendo fortemente impactados por projetos sem consultas. Tais projetos dão lugar à espoliação de terras de numerosas comunidades indígenas e tribais, pondo em risco não somente seu direito à livre determinação, como também seus meios de vida tradicionais, sua forma de viver em harmonia com a natureza, sua cultura e identidade étnica forjadas nestes territórios por milhares de anos²⁴⁶.

²⁴¹ Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012, par. 187..

²⁴² Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁴³ Reunião regional com representantes de povos indígenas, tribais e afrodescendentes da América do Sul (Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Suriname), realizada em 11 de maio de 2021.

²⁴⁴ Alianza por la libre determinación y autonomía – ALDEA. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁴⁵ CIDH. Relatório Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos. Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais REDESCA. OEA/Ser.L/V/II.CIDH/REDESCA/INF.1/19, 1º de novembro de 2019, par. 416, Recomendação No. 1.

²⁴⁶ Movimiento por la Defensa de los Territorios y Ecosistemas de Bocas del Toro (MODETEAB), Organización Territorial Ngäbe, Buglé y Campesina de la Región Norte de Santa Fe, e Centro para el Derecho Ambiental

184. A informação recebida pela CIDH indica que as consultas, nos casos em que o Estado concorda em realizar, continuam sendo em grande parte formalidades sem implicações para os direitos dos povos indígenas e tribais²⁴⁷. Em muitos casos, os processos de consulta são vistos como uma oportunidade que se limita à participação ou negociação de uma compensação²⁴⁸. A CIDH foi informada que nos processos de consulta costumam prevalecer determinadas correlações de interesses adversos aos sistemas próprios, gerando fortes pressões²⁴⁹. Se identificou, inclusive, casos nos quais tais processos debilitaram as estruturas organizativas destes coletivos, ao gerar divisões e confrontos internos²⁵⁰. Em outros casos, a consulta se realiza como uma mera formalidade, visto que persiste uma contínua imposição de modelos de desenvolvimento que privilegiam atividades de natureza extrativista acima dos interesses destes coletivos, e de sua visão própria de desenvolvimento²⁵¹. Esta situação motivou que alguns povos indígenas declarem “inútil e inviável” este tipo de processos²⁵².
185. Outros obstáculos identificados são as exclusões de determinadas matérias (como a consulta de medidas legislativas, projetos de infraestrutura, concessões de mineração) ou de zonas específicas, consideradas “áreas estratégicas” ou similares²⁵³. A identificação de povos é também preocupante, pois se consulta apenas um segmento do povo, se condiciona reconhecimento de povos indígenas a sua inscrição numa base de dados ou registro oficial, ou se exige o reconhecimento como povos indígenas como condição da consulta. A falta de processos adequados para a consulta e o consentimento implica privilegiar os projetos de investimento e desenvolvimento acima do seu direito à livre determinação.

Internacional (CIEL). Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁴⁷ Doyle, C. “Indigenous Peoples’ experiences of resistance, participation, and autonomy Consultation and free, prior and informed consent in Peru”. Em: C. Wright, A. Tomaselli (eds.). *The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap*. Nova Iorque: Routledge, 2019, pág. 66.

²⁴⁸ Wright, C., Tomaselli, A. “From the implementation gap to Indigenous empowerment. Prior consultation in Latin America”. Em: C. Wright, A. Tomaselli (eds.). *The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap*. Nova Iorque: Routledge, 2019, pág. 284.

²⁴⁹ Reunião de Especialistas Internacionais, realizada em 30 de março de 2021.

²⁵⁰ Reunião de Especialistas Internacionais, realizada em 30 de março de 2021.

²⁵¹ Vê-se refletido na decisão governamental de ter como principal atividade econômica a exploração mineiro-energética e políticas de luta contra o narcotráfico, as pulverizações com glifosato nas plantações de coca, atividades que afetam gravemente a sobrevivência dos povos e seus territórios. Secretaria Técnica Indígena da Comissão Nacional de Territórios Indígenas. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁵² Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁵³ Instituto Internacional de Direito e Sociedade. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

186. Por outro lado, a Comissão recorda que, no direito internacional dos direitos humanos, foram expressamente reconhecidas hipóteses em que é obrigatório obter o consentimento, a saber: (i) traslado forçado de povos indígenas de suas terras e territórios²⁵⁴; (ii) armazenamento e eliminação de resíduos perigosos em território de uma comunidade²⁵⁵; e (iii) atividades militares²⁵⁶. Adicionalmente, no sistema interamericano, a CIDH e a Corte IDH já se referiram previamente às hipóteses de consentimento obrigatório quando o projeto é de grande escala. Sobre isso, a Corte determinou que “quando se trata de planos de desenvolvimento ou investimento em grande escala, que teriam um maior impacto dentro do território [indígena ou tribal], o Estado tem a obrigação não só de consultar [o povo], mas também deve obter o consentimento prévio, livre e informado, de acordo com seus costumes e tradições”²⁵⁷. Deste modo, os povos indígenas têm o direito ao consentimento como requisito para o desenvolvimento de atividades que ponham em risco sua sobrevivência física e cultural. Seguindo esta linha, a Comissão assinalou que “planos de desenvolvimento ou de investimento em grande escala” englobam tanto características do projeto que determinam sua magnitude ou dimensão, bem como o impacto humano e social da atividade, de acordo com as circunstâncias particulares do povo indígena ou tribal afetado²⁵⁸.
187. Além dessas hipóteses, a dimensão essencial deste direito se refere ao requisito de obter o consentimento dos direitos dos povos indígenas, com fundamento na autodeterminação, o que se reconhece nas disposições da Declaração Americana sobre povos indígenas e na Declaração da ONU sobre povos indígenas, antes mencionadas. Desde a adoção da Convenção 169 da OIT, que supõe a superação de um paradigma assimilacionista na normativa internacional, se observam pelo menos duas perspectivas a partir das quais se entendeu o direito à consulta e ao consentimento. Por um lado, uma aproximação que coloca como princípio norteador a participação, materializada através da consulta prévia. Por outro lado, se encontram um olhar cujo princípio central é a livre determinação e a modalidade de participação é o consentimento²⁵⁹. A Comissão toma nota que hoje em dia existe um crescente corpo de jurisprudência e pronunciamentos internacionais em matéria de direitos humanos, que interpretam o direito e as obrigações dos Estados em respeitar o consentimento. Cada vez mais vem sendo aceito pelos órgãos judiciais e

²⁵⁴ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007, art. 10.

²⁵⁵ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007, art. 29, inciso 2.

²⁵⁶ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007, art. 30.

²⁵⁷ Corte IDH. Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007, par. 134.

²⁵⁸ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 186-188; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 35.

²⁵⁹ Rodríguez-Garavito, C. “Ethnicity.gov: Global Governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields”. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(1), 2010, pág. 27.

parajudiciais o consentimento prévio e informado como um marco de qualquer ação que se possa empreender em relação aos povos indígenas e comunidades tribais e seus direitos humanos.

188. O Ex-Relator Especial sobre povos indígenas, James Anaya, observou que “a declaração e várias outras fontes internacionais de autoridade, junto a considerações práticas, conduzem a uma regra geral de que as atividades extrativistas não devem ter lugar dentro dos territórios dos povos indígenas sem o seu consentimento livre, prévio e informado”²⁶⁰. Da mesma maneira, sustentou que a importância de obter o consentimento varia de acordo com as circunstâncias particulares dos povos indígenas, pelo que, se a medida proposta é passível de gerar um efeito direto e considerável, tanto na vida como nos territórios destes coletivos, dito consentimento poderia resultar exigível²⁶¹. Numa linha semelhante, Tauli-Corpuz, ex-Relatora Especial, sustentou que o ponto de partida para analisar a exigência do consentimento é avaliar os direitos essenciais dos povos indígenas que estariam em jogo²⁶². Por isso, “toda restrição desses direitos, como a decisão de proceder sem o consentimento livre, prévio e informado de um povo indígena, impõe ao Estado o ônus de demonstrar a permissibilidade de tais restrições de acordo com critérios internacionais de legalidade, necessidade e proporcionalidade em relação a um propósito público válido”²⁶³.
189. Igualmente, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (Comitê CERD) instou os Estados Parte que obtenham o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas e tribais antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras²⁶⁴. Da mesma forma, em sua Recomendação Geral No. 23 (1997) relativa aos direitos dos povos indígenas, recomendou aos Estados Parte cuidar que não se aprove legislação, nem se tome decisão alguma que afete

²⁶⁰ ONU. Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas. A/HRC/24/41, 1º de julho de 2013, par. 27.

²⁶¹ ONU. Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34, 15 de julho de 2009, par. 46.

²⁶² ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, par. 49.

²⁶³ Para esse propósito, a ex-Relatora Especial destaca que é necessário implementar mecanismos de revisão através de um órgão judicial ou outro órgão imparcial e competente, a fim de verificar se as decisões que não tenham o consentimento dos povos indígenas afetados se ajustam a esses critérios e não afetam sua sobrevivência física e cultural. Não sendo assim, “deve-se concluir que a medida ou atividade não deve ser implementada sem o consentimento dos indígenas”. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, pars. 61-62.

²⁶⁴ ONU. CERD. Observações finais sobre os informes periódicos 13º a 15º combinados do Suriname. CERD/C/SUR/CO/13-15; Burger, J. “Indigenous Peoples, Extractive Industries and Human Rights”. Directorate-General for External Policies of the Union: European Parliament, 2014, pág. 17.

diretamente os direitos e os interesses dos povos indígenas e tribais sem seu consentimento livre, prévio e informado²⁶⁵.

190. A CIDH considera que o entendimento de que “a consulta não implica num direito de veto” reflete um olhar reducionista, simplifica o assunto e desconhece a livre determinação dos povos indígenas e tribais²⁶⁶. O termo “veto” gera ainda a impressão de que se trata de uma decisão arbitrária que não leva em conta outros pontos de vista, pelo que não é compatível com os valores de diálogo e entendimento mútuo que inspiram um processo de consulta²⁶⁷. A Comissão observa com preocupação certa tendência jurisprudencial, negativa para os povos indígenas, segundo a qual se qualifica o direito ao consentimento como “direito a veto”²⁶⁸. O contrário implicaria em assumir que o processo de tomada de decisões do Estado tem a capacidade de impor de maneira forçada uma atividade ou iniciativa determinada, o que não é próprio de uma democracia inclusiva. Isso vulnera a autodeterminação, enquanto capacidade de usar, se beneficiar e tomar decisões sobre os territórios tradicionais²⁶⁹. Se opor a uma decisão que os povos indígenas e tribais consideram gravemente lesiva de seus direitos não é um “veto”, é o exercício de sua livre determinação.
191. A CIDH considera que o dever do Estado de consultar para obter o consentimento tem um papel fundamental para o estabelecimento e o desenvolvimento de relações respeitadas baseadas nos direitos entre os Estados e os povos indígenas e tribais, e na facilitação do desenvolvimento da autodeterminação dos povos indígenas e tribais²⁷⁰. Como assinalaram representantes de povos indígenas nos diálogos com a CIDH, a decisão de

²⁶⁵ ONU. CERD. Recomendação Geral No. XXIII sobre os direitos dos povos indígenas. 51º período de sessões. A/52/18, 1997.

²⁶⁶ Reunião de Especialistas Internacionais, realizada em 30 de março de 2021; ONU. Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34, 15 de julho de 2009, par. 48; ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/45/34, 18 de junho de 2020, par. 59.

²⁶⁷ A Corte Constitucional da Colômbia assinala que “a expressão ‘veto’ gera a impressão de uma barreira arbitrária, que não requer razões para se impor frente a outros pontos de vista e vias de ação e, portanto, não parece responder adequadamente ao sentido que inspira a consulta, concebida como um diálogo de boa-fé, entre iguais, e destinado a alcançar acordos que levem em consideração os impactos ambientais, sociais e econômicos de uma medida, numa tentativa de conciliar conceitos de desenvolvimento diversos”. Corte Constitucional da Colômbia. Sentença C-389/16, referente ao expediente D-11172, 27 de julho de 2016.

²⁶⁸ Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-129/11, referente ao expediente T-2451120, 3 de março de 2011; Sentença do Tribunal Constitucional do Peru – Expediente No. 0022-2009-PI/TC – Gonzalo Tuanama Tuanama, par. 37. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>.

²⁶⁹ Como assinala o povo Kokonuko, “a autodeterminação tem que chegar a um ponto onde as comunidades [...] possamos dizer sim a um projeto em determinada consulta, independentemente do enfoque que tenha, o fazemos ou não o fazemos e se é lesivo para a comunidade e o território, pois seja respeitada essa decisão”. Pueblo Kokonuko da Colômbia e EarthRights International. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁷⁰ Doyle, C. “Indigenous Peoples’ experiences of resistance, participation, and autonomy Consultation and free, prior and informed consent in Peru”. Em: C. Wright, A. Tomaselli (eds.). *The Prior Consultation of Indigenous Peoples in Latin America: Inside the Implementation Gap*. Nova Iorque: Routledge, 2019, pág. 58.

outorgar o consentimento, ou não, frente a uma determinada medida, depende de se esta responde a seus direitos coletivos, fortalece sua cultura e formas de organização, é ecologicamente sustentável, ou se consolida o bem viver de sua população²⁷¹. As decisões que, com base no direito próprio, tomem as autoridades dos povos com relação a seus territórios, não devem ser objeto de nenhum tipo de interferência ou pressão por parte dos órgãos do Estado ou entidades privadas²⁷². Deste modo, o requisito de obter o dito consentimento é necessário para a realização de seus direitos fundamentais, incluído o direito à livre determinação.

6. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

192. Como assinalaram à CIDH autoridades indígenas, “a autonomia é milenar e compreende a forma de viver, a forma de decidir, [...] a forma de educar seus filhos, a forma de usar e conservar seus bosques, como quando eram livres em épocas antes do contato com o ocidente”²⁷³. O direito à livre determinação implica decidir em autonomia e sem imposições às atividades econômicas às quais se quer dedicar, o tipo de educação que buscam implementar para as gerações futuras, e a qualidade de saúde que desejam garantir, entre outros²⁷⁴. Como reconhece o art. XXIX da Declaração Americana sobre povos indígenas, supõe também o direito dos povos indígenas de autodeterminar seus próprios modelos de desenvolvimento ou concepções de bem-estar, em geral. A Comissão sublinha que isso também requer que os povos indígenas e tribais possam “desfrutar de forma segura de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento, e se dedicar livremente a todas as suas atividades econômicas tradicionais e de outro tipo”²⁷⁵.
193. Esta concepção da autonomia vinculada a seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais se encontra respaldada pelos instrumentos internacionais de direitos humanos. Justamente, o direito à livre determinação compreende o direito dos povos indígenas e tribais de perseguir livremente “seu

²⁷¹ Federação Indígena Nahua de Honduras. Protocolo para o Consentimiento Prévio, Livre e Informado. 2018.

²⁷² Alianza por los derechos humanos, Amazon Watch, Amazon Frontlines. Atualização do relatório da CIDH sobre a situação dos direitos humanos na região Pan-Amazônica em 2019, 7 de junho de 2021.

²⁷³ Reunião com representantes dos governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

²⁷⁴ Organização Nacional de Mulheres Indígenas Andinas e Amazônicas do Peru. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁷⁵ [Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas](#), adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, art. 20.1.

desenvolvimento econômico, social e cultural”²⁷⁶. Isso compreende o direito dos povos indígenas e tribais de decidir suas próprias prioridades de desenvolvimento, e o direito a “participar ativamente na elaboração e determinação dos programas de saúde, habitação, demais programas econômicos e sociais que lhes dizem respeito e, dentro do possível, administrar esses programas mediante suas próprias instituições”²⁷⁷. Por assim dizer, têm autonomia para decidir sobre sua saúde, educação, meio ambiente entre outros, a partir de sua cosmovisão, costumes e tradições próprias. Isso engloba duas dimensões: uma interna e outra externa, às quais a CIDH se refere em seguida.

194. Por sua parte, a Corte IDH analisou os direitos a um meio ambiente saudável, a uma alimentação adequada, à água e à identidade cultural, de maneira autônoma a partir do art. 26 da Convenção Americana, e determinou violações destes direitos mostrando a interdependência entre estes direitos. Ao mesmo tempo, vinculou estes direitos ao gozo e desfrute do território coletivo, e a observância e respeito à sua autonomia e livre determinação²⁷⁸.

a. Dimensão interna da autonomia vinculada aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

195. A dimensão interna se relaciona com sua autonomia territorial. Quando os povos indígenas e tribais podem acessar e controlar suas terras e territórios sem ingerências externas, também podem desenvolver práticas de autoabastecimento e autossustentabilidade dirigidas a satisfazer suas necessidades básicas e práticas alimentares²⁷⁹. Através de suas próprias instituições, eles têm direito de administrar seus próprios programas de saúde, educação, habitação entre outros; como reconhece, expressamente, tanto a Declaração Americana sobre povos indígenas como a Declaração da ONU sobre povos indígenas²⁸⁰. No caso da saúde, a CIDH enfatizou que os Estados estão obrigados a proporcionar recursos para que os povos indígenas

²⁷⁶ Declaración Americana sobre pueblos indígenas, artículo III, y Declaración ONU sobre pueblos indígenas, artículo 3.

²⁷⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, art. 23.

²⁷⁸ Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020, Serie C No, 400, párrs. 154, 243-254.

²⁷⁹ Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010, par. 215.

²⁸⁰ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 2016, art. XXIX; ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007, art. 23.

“estabeleçam, organizem e controlem estes serviços com o objetivo de poder desfrutar do mais alto nível de saúde física e mental”²⁸¹.

196. Este direito também engloba as estratégias sanitárias que empreendem os povos indígenas para sua sobrevivência física e cultural, sem que se exija a intervenção do Estado, em alguns casos. Por exemplo, os povos indígenas isolados e de contato recente optaram por permanecer isolados, ou manter contato seletivo com pessoas alheias ao seu grupo. Trata-se, geralmente, de povos que por esse motivo carecem de defesas imunológicas suficientes para combater doenças comuns. Esta estratégia de sobrevivência é respaldada pelo princípio de não contato, reconhecido de maneira implícita no art. XXVI da Declaração Americana sobre povos indígenas²⁸². A CIDH também lembra que os instrumentos de proteção de direitos dos povos isolados devem ser entendidos através de dois princípios que se interrelacionam e se determinam reciprocamente: o princípio de livre determinação e o princípio de não contato. Para a CIDH, o princípio de não contato é a manifestação do direito dos povos indígenas em isolamento voluntário à livre determinação²⁸³. Da mesma forma, a CIDH observa que a pandemia de COVID-19 também deixou evidente a necessidade do reconhecimento e apoio às estratégias desenvolvidas pelos povos indígenas e tribais para fazer frente à pandemia e poder proteger sua saúde e sua sobrevivência física e cultural.
197. A Comissão destaca que a forma com que os povos indígenas e tribais dão conteúdo a determinados direitos nem sempre coincide com o olhar ocidental. Por exemplo, o direito à educação, nem sempre é necessariamente sinônimo de aprender a ler ou escrever, nem ir à escola. Os povos indígenas e tribais podem ter conceitos particulares dos espaços de formação que envolvem conhecimentos, como conhecer a natureza, os fenômenos climáticos, o som da fauna e da flora, entre outros aspectos importantes para sua vida diária e seus planos de vida. Nas palavras de um dirigente indígena Naza: “enquanto para nós ler letras não é o mais importante, mas sim ler a natureza, ler as nuvens, o vento, o som de um rio, o som dos pássaros, a fauna, a flora, tudo que tem um significado para nós na vida diária e nos planos de vida; para nós tudo isso é

²⁸¹ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 310.

²⁸² CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 de dezembro de 2013. CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taromenaem (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, par. 89.

²⁸³ CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 de dezembro de 2013, par. 22; CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Mérito. Povos indígenas Tagaeri e Taemmenane (em isolamento voluntário). Equador. 28 de setembro de 2019, par. 89.

formação²⁸⁴. Por isso, este direito requer que seja relido em atenção às suas cosmovisões, bem como incluir seus saberes próprios²⁸⁵.

198. As manifestações da livre determinação dos povos indígenas e tribais no exercício dos seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais também se encontram protegidas de ingerências ilegítimas do Estado, através da proibição de determinadas práticas ou a imposição de outras, contrárias à sua identidade coletiva. A CIDH observa com preocupação que alguns Estados optaram por proibir e penalizar o trabalho das parteiras indígenas, que desempenham funções de assistência durante o trabalho de parto²⁸⁶. Como assinala o Fórum Permanente de Questões Indígenas, o direito à livre determinação também é aplicável à saúde reprodutiva dos povos indígenas, pelo que os Estados não só devem permitir que as parteiras desempenhem seus trabalhos como provedoras de saúde, mas também devem apoiar a capacitação de novas parteiras indígenas tradicionais, através de múltiplas vias, como os períodos de práticas e a transmissão oral dos conhecimentos²⁸⁷.
199. Por outro lado, o controle de seus sistemas próprios tem um estreito vínculo com o papel-chave que desempenham estes coletivos na conservação do meio ambiente, através de seus conhecimentos e saberes tradicionais, que se traduzem em práticas de sustentabilidade²⁸⁸. Através de seu autogoverno, determinam seus sistemas próprios de saúde, soberania alimentar, educação, entre outros; o que garante que seu território conserve seus recursos hídricos sem contaminação, contribuem ao equilíbrio do clima, a conservação de plantas medicinais e dos bosques²⁸⁹. A Comissão Interamericana adverte que há povos indígenas e tribais na região, que através de suas estruturas organizativas decidiram delimitar áreas do seu território para proteger seus bosques e a biodiversidade, nos quais desempenham, também, atividades de monitoramento comunitário²⁹⁰. Da mesma forma, mantiveram e desenvolveram sistemas

²⁸⁴ Povo Nasa da Colômbia e EarthRights International. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁸⁵ “A educação sem incluir o conhecimento das pessoas não faz diferença”. Reunião sobre povos transfronteiriços e pan-amazônicos com representantes de povos indígenas da Colômbia, Equador, Peru e Brasil, organizada pela REPAM e Amazon Frontlines, realizada em 26 de maio de 2021.

²⁸⁶ Movimento indígena Lenca de Honduras. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁸⁷ ONU. Fórum Permanente sobre Questões Indígenas. Informe sobre o 17º período de sessões (16 a 27 de abril de 2018). E/2018/43. E/C.19/2018/11, par. 5.

²⁸⁸ Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020.

²⁸⁹ OPIAC, Fundação Gaia Amazonas. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

²⁹⁰ FAO. Os povos indígenas e afrodescendentes e as mudanças climáticas na América Latina: Dez experiências de colaboração intercultural escalável. Santiago do Chile: FAO, 2023, pág. 26-30.

próprios de manejo e administração de fontes de água para atividades tradicionais²⁹¹.

200. Quanto ao direito ao meio ambiente, a CIDH lembra que os povos indígenas são afetados desproporcionalmente pelos efeitos da mudança climática, apesar de não contribuir de maneira significativa com o aquecimento global²⁹². É importante ressaltar que, para que os povos indígenas possam contribuir às necessárias soluções, necessitam poder controlar suas próprias vidas e seu futuro, o que depende da garantia de seus direitos à livre determinação, à autonomia e ao autogoverno²⁹³.

b. Dimensão externa da autonomia vinculada aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

201. A dimensão externa, por sua parte, se relaciona com o direito a acessar serviços públicos oferecidos com adequação cultural, o que compreende programas de educação intercultural bilíngue, saúde intercultural, entre outros. Isso requer a participação destes coletivos no seu desenho e implementação, como se reflete nos instrumentos internacionais de direitos humanos²⁹⁴. É contrário a esse direito que estes serviços contem com diretrizes sobre enfoque intercultural, mas não garantam a participação das organizações representativas dos povos, para incorporar suas próprias prioridades e visões em torno de tais serviços, a partir da sua identidade cultural, seus costumes, tradições e suas instituições.
202. Como uma boa prática, a Comissão tomou conhecimento que determinados Estados elaboraram planos de estudo exclusivamente para comunidades indígenas e que, para sua implementação, exigiram que cada povo, de acordo com suas características socioculturais e direito próprio, elabore seu modelo

²⁹¹ Intervenção da COPUDA, Valles Centrales e Oaxaca, em Reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições governamentais indígenas no México, para o Informe sobre o direito à autodeterminação, 5 de maio de 2021.

²⁹² CIDH. Comunicado de Imprensa No. 206/21. No Dia Mundial dos Povos Indígenas, a CIDH e a REDESCA instam os Estados a redobrar seus esforços na proteção dos territórios dos povos indígenas como medida essencial para proteger a natureza e a biodiversidade, bem como garantir seus direitos durante a pandemia de COVID-19. 9 de agosto de 2021. E ainda: “A ex-Relatora Especial da ONU sobre direito dos povos indígenas indicou que o direito à livre determinação dos povos indígenas constitui um direito chave nas esferas das mudanças climáticas, pois se encontra estreitamente vinculado com seus direitos territoriais e com seu direito de participar nos processos e nas decisões que os afetam”. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/HRC/36/46, 1º de novembro de 2017, par. 40.

²⁹³ Tauli-Corpuz, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 15.

²⁹⁴ A participação dos povos indígenas na adoção de decisões vinculadas a seus direitos econômicos, sociais e culturais pode ser reconhecida na Convenção 169 da OIT (arts. 2, 7, 18, 23 e 27), na Declaração ONU sobre povos indígena (arts. 5, 18, e 23) e na Declaração Americana sobre povos indígenas (art. XXI).

educativo de acordo com o enfoque diferenciado²⁹⁵. Também se observam soluções interculturais quando se apresentaram conflitos entre o espaço formativo formal e o da comunidade²⁹⁶.

203. No entanto, a CIDH também observa com preocupação que vários Estados da região não contam com mecanismos institucionais que habilitem os povos indígenas ou suas organizações para a promoção e controle de seus próprios programas de educação, saúde, habitação, segurança, soberania alimentar, acesso à água, entre outros²⁹⁷. Somente as autoridades locais, regionais e nacionais são responsáveis por estes programas que buscam incorporar o enfoque intercultural, mas os mesmos não estimulam a participação dos povos indígenas através de suas organizações²⁹⁸. Da mesma forma, não são relatados cargos institucionais ocupados por autoridades indígenas, o que permitiria adequar a atenção às necessidades dos povos indígenas nestas áreas.²⁹⁹.

B. Enfoques aplicados pela CIDH em relação ao direito dos povos indígenas e tribais à livre determinação

1. Caráter reparador da livre determinação

204. No preâmbulo da Declaração Americana sobre povos indígenas, os Estados membros da OEA reconheceram o caráter reparador deste instrumento. Concretamente, mostraram sua preocupação “pelo fato de que os povos indígenas sofreram injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da

²⁹⁵ EarthRights International. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁹⁶ Por exemplo, se informou em relação ao Chile que, se um menino ou menina Mapuche que sentisse o chamado a ser “machi”, devia abandonar os estudos formais, para que os sábios adultos da comunidade o formassem como machi. Por esse motivo, se elaborou um “protocolo de exceção para meninos e meninas indígenas chamados a ser ‘machis’”, que reflete um reconhecimento do Estado quanto à experiência independente dos povos indígenas na formação de seus líderes. Ministério do Desenvolvimento Social e da Família do Chile. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁹⁷ Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁹⁸ Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

²⁹⁹ Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio 2021.

colonização e de terem sido despojados de suas terras, territórios e recursos, o que lhes impediu de exercer, em particular, seu direito ao desenvolvimento de acordo com suas próprias necessidades e interesses”³⁰⁰. Em 2007, a Assembleia Geral da Nações Unidas reconheceu, em termos semelhantes, o caráter reparador da Declaração da ONU sobre povos indígenas³⁰¹.

205. Esta dimensão dos instrumentos sobre os direitos dos povos indígenas e tribais parte do reconhecimento de que estes coletivos sofreram violações históricas e sistemáticas de seus direitos humanos, incluindo seu direito à livre determinação. Este instrumento representa uma resposta corretiva, mediante a qual se reconhece os “direitos que deveriam ter sido desfrutados desde sempre como parte da família humana, contextualiza tais direitos à luz de suas características e circunstâncias particulares, e promove medidas para remediar a violação histórica e sistemática desses direitos”³⁰². Como sustenta o ex-Relator Especial da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya:

[...] A Declaração é necessária precisamente porque se negou aos grupos indígenas os direitos humanos, fazendo-se caso omissivo de suas características particulares. Em outras palavras, a Declaração existe porque os povos indígenas se viram privados da igualdade, da livre determinação e dos direitos humanos conexos, e não para outorgar-lhes privilégios em detrimento de outros grupos. Este recurso não deveria ter que existir, da mesma forma que a história de opressão que a originou. No entanto, esta existiu e suas persistentes consequências tornam necessária uma resposta corretiva, adequada às circunstâncias e características particulares dos povos indígenas, que é o que a Declaração representa³⁰³.

206. Neste processo, o pleno exercício do direito à livre determinação constitui o elemento central para a reparação coletiva dos povos indígenas pelas violações que sofreram³⁰⁴. Por isso, a própria existência da Declaração ONU sobre povos

³⁰⁰ OEA. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 15 de junho de 2016, Preâmbulo.

³⁰¹ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, Preâmbulo.

³⁰² Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (ed.). El desafío de la Declaración: Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 204.

³⁰³ ONU. Direitos dos povos indígenas. Informe do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas. A/68/317, 14 de agosto de 2013, par. 72; Anaya, J. Indigenous peoples in international law. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004, págs. 106-10.

³⁰⁴ Tauli-Corpus, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. Construyendo autonomías. Lima: IWGIA, 2020, pág. 13; Reunião de Especialistas Internacionais, realizada em 30 de março de 2021.

indígenas, e a afirmação explícita de que os povos indígenas são titulares deste direito em seu art. 3, supõe reconhecer sua negação, tanto histórica como presente e a necessidade de remediá-la³⁰⁵. Todas as disposições deste instrumento “desenvolvem os elementos da livre determinação para os povos indígenas à luz de suas características comuns e, de modo sui generis, marcam os parâmetros das medidas a serem aplicadas no futuro em que já se tenha garantido a livre determinação”³⁰⁶. A CIDH considera que esta mesma lógica se aplica à Declaração Americana sobre povos indígenas.

207. O caráter reparador da livre determinação tem um potencial transformador para os Estados³⁰⁷. A partir de uma perspectiva de justiça, se orienta remediar as consequências do estabelecimento de relações históricas desiguais entre grupos étnico-culturais durante a colonização, o que compreende a adoção de medidas que permitam que os coletivos, vítimas de discriminação estrutural, tenham acesso a bens e serviços cidadãos dos quais foram excluídos³⁰⁸. Da mesma forma, em atenção a esta dimensão reparadora, a Comissão recomendou aos Estados assegurar que as medidas para tornar efetiva e prática a propriedade coletiva dos povos indígenas, bem como se orientem a tornar efetivo seu direito à livre determinação³⁰⁹.

2. Enfoque de interculturalidade

208. Com o reconhecimento da livre determinação, estabelecido nas Declarações Americana e da ONU sobre povos indígenas, que por sua vez afirmam o art. 1 comum do PIDCP e PIDESC, se propôs uma mudança de paradigma na relação que os Estados mantêm com sua diversidade cultural: transita-se da assimilação à interculturalidade. Como assinalou a ex-Relatora Especial das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, o pleno reconhecimento deste direito exige uma nova conceitualização do Estado³¹⁰. A nível regional, isso se modelou

³⁰⁵ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (ed.). *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 207.

³⁰⁶ Anaya, J. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración”. Em: C. Charters, R. Stavenhagen (ed.). *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA, 2010, pág. 202.

³⁰⁷ Tauli-Corpuz, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. *Construyendo autonomías*. Lima: IWGIA, 2020, pág. 13.

³⁰⁸ Rodríguez Garavito, C., Yukyan, L.A.M. *Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Bogotá: De Justicia, 2011, págs. 17-18.

³⁰⁹ CIDH. Informe No. 146/19, Caso 11.754. Mérito. Povo Indígena U’wa e seus Membros. Colômbia. 28 de setembro de 2019, Recomendação 1; CIDH. Informe No. 11/20. Caso 13.082. Mérito. Comunidadé Indígena Maya Q’eqchi’ Agua Caliente. Guatemala. 3 de março de 2020, recomendação 1.

³¹⁰ Isso implica que todas as medidas que Estados adotem para garantir os direitos humanos básicos dos povos indígenas devem ser avaliadas e, se necessário, modificadas, considerando as duas seguintes questões: “se

em alguns Estados através de uma nova geração de constituições (ver *infra* Cap. 4.A.2), bem como exige reconhecer que é necessário renovar os processos de construção nacional para que incluam adequadamente os povos indígenas³¹¹.

209. O reconhecimento do direito dos povos indígenas e tribais à livre determinação é uma premissa fundamental para o exercício dos demais direitos, tanto individuais como coletivos³¹². A CIDH sustentou que, para estes povos, a livre determinação supõe “definir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, para assegurar sua existência e bem-estar como grupos diferenciados”³¹³. Isso inclui definir seu próprio destino em condições de igualdade e poder participar efetivamente nos processos de tomada de decisões que os afetam³¹⁴. Da mesma forma, a Corte IDH reconheceu que o direito à livre determinação também se encontra incluída no art. 21 da CADH³¹⁵.
210. Da mesma maneira, a ex-Relatora Especial da Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas sustentou que este direito é a pedra angular da Declaração da ONU sobre povos indígenas. É um direito em si mesmo, e por sua vez, uma condição prévia para o cumprimento de outros direitos³¹⁶. Alguns dos múltiplos elementos necessários para sua realização são o controle sobre as terras, territórios e recursos naturais; o reconhecimento do desenvolvimento sustentável livremente determinado; o respeito às autoridades e sistemas de

reforçam a livre determinação dos povos indígenas ou, pelo contrário, os obrigam a adotar sistemas que propiciam a integração ou a assimilação, e se as medidas foram elaboradas e estão sendo aplicadas no marco de uma verdadeira aliança com os povos indígenas”. ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz. A/74/149, 17 de julho de 2019, par. 68.

³¹¹ ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz. A/74/149, 17 de julho de 2019, par. 68.

³¹² CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 24; ONU. Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34, 15 de julho de 2009, par. 41.

³¹³ CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 de dezembro de 2015, par. 237; CIDH. Povos indígenas em isolamento voluntário e contato inicial nas Américas: recomendações para o respeito integral a seus direitos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/13, 30 dezembro 2013, par. 70; CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 17 de abril de 2017, par. 43; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 23.

³¹⁴ ONU. Conselho de Direitos Humanos. Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julho de 2009, par. 41.

³¹⁵ Corte IDH. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007, par. 166.

³¹⁶ ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz. A/HRC/30/41, 6 de agosto de 2015, par. 11.

justiça indígena; a garantia de direitos linguísticos, de suas religiões e seus conhecimentos tradicionais, entre outros³¹⁷.

211. A Comissão indica que o fundamento deste enfoque assenta principalmente no respeito, na garantia e proteção de sua diversidade étnica, bem como sua sobrevivência física e cultural³¹⁸. Deste modo, o enfoque intercultural se orienta ao reconhecimento da coexistência da diversidade de culturas na sociedade, que devem conviver com base no respeito às diferentes cosmovisões, direitos humanos e direitos como povos. Este enfoque pode incluir ao menos duas dimensões: (i) distribuição de poder na tomada de decisões sobre suas próprias prioridades de desenvolvimento e controle de suas vidas, e (ii) o nível de reconhecimento de suas diferenças culturais, sem que isso seja motivo de exclusão ou discriminação³¹⁹. Nesse sentido, os Estados devem incorporar em suas normas e políticas públicas um enfoque intercultural “que suponha o reconhecimento e incorporação de planos de desenvolvimento econômico e social adotados pelos povos indígenas no âmbito de seus respectivos territórios ancestrais”³²⁰.

3. Enfoque de transversalidade

212. A Comissão considera que o direito à livre determinação define a pauta de como o Estado deve garantir o resto dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais. Nesse sentido, as ações do Estado devem implementar, de maneira transversal, o direito à livre determinação e, em consequência, os demais direitos destes povos. Sob esta lógica, na opinião da CIDH, os Estados devem adotar medidas transversais para garantir o direito à livre determinação dos povos indígenas em sua legislação e no aparelho estatal, como o ponto de partida para a garantia dos demais direitos reconhecidos nos tratados e nos instrumentos de direitos humanos, e nas constituições políticas a favor destes coletivos. Simultaneamente, têm a obrigação de assegurar a implementação efetiva das normas que promulgam, e das disposições do direito internacional dos direitos humanos que as vinculam³²¹. Para este propósito, se deve adotar

³¹⁷ Tauli-Corpuz, V. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno”. Em: J. Dahl et al. *Construyendo autonomías*. Lima: IWGIA, 2020, pág. 13.

³¹⁸ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 51.

³¹⁹ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 43.

³²⁰ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, recomendação 16.

³²¹ CIDH. Informe No. 2/12. Caso 12.094. Mérito. Comunidades indígenas miembros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra). Argentina. 26 de janeiro de 2012, par. 236.

uma política coordenada e sistemática que envolva transversalmente todas as entidades do Estado, com competências vinculadas a garantir os direitos dos povos indígenas e tribais em conformidade com os padrões estabelecidos na Declaração Americana sobre povos indígenas e na Declaração ONU sobre povos indígenas, que afirmam o direito à livre determinação, bem como as outras fontes normativas internacionais já referidas.

213. Isso exige a promoção de um diálogo intercultural de direitos humanos, a geração de serviço com a adequação cultural, e a atenção diferenciada aos povos indígenas e tribais³²². Da mesma forma, implica garantir a participação efetiva através do direito a uma consulta e, quando corresponda, o consentimento prévio, livre e informado. A dita consulta deve ser culturalmente adequada, ou seja, deve levar em consideração os métodos próprios do povo para tomada de decisões, como também as suas formas de representação³²³. A Corte IDH sustenta que o Estado, ao adotar medidas que envolvam os povos indígenas e tribais, deve considerar que eles possuem uma identidade cultural que os diferencia de grupos ou coletividades majoritárias e, em consequência, será necessário outorgar “uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes”³²⁴.
214. O reconhecimento e a proteção dos povos indígenas e tribais, como povos culturalmente distintos, requer também que se garanta sua participação na vida pública, através de estruturas políticas e institucionais inclusivas, e a proteção de suas instituições culturais, sociais, econômicas e políticas na tomada de decisões³²⁵. Além disso, se reconhece que o objetivo de estabelecer relações horizontais e equilibradas entre os povos indígenas e o resto da população dos Estados tem como objetivo a superação da situação colonial, o que condiz com os propósitos que persegue o reconhecimento de seu direito à livre determinação³²⁶.

³²² CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 31 dezembro 2015, par. 150; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 45.

³²³ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 45.

³²⁴ Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005, Série C No 125, pars. 51 e 63.

³²⁵ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 44.

³²⁶ Kuppe, R. “Autonomía de los pueblos indígenas – la perspectiva desde la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Em: M. Gonzáles et al. La autonomía a debate: Autogobierno indígena y Estado

4. Enfoques de gênero e intergeracional

215. A CIDH anotou que as mulheres indígenas enfrentaram e continuam enfrentando múltiplas formas de discriminação por razões de gênero, etnicidade e situação de pobreza que exacerbam sua exposição a violações de direitos humanos em diferentes contextos. Da mesma forma, encontram distintas formas de discriminação e violência em suas próprias comunidades³²⁷. Por fim, promoveu o enfoque de gênero que “dá conta da presença de uma estrutura de poder assimétrica que designa valores, posições, hábitos diferenciados a cada um dos sexos e, por fim, estruturam um sistema de relações de poder de acordo com isso, o que se conformou como uma lógica cultural, social, econômica e política onipresente em todas as esferas das relações sociais³²⁸. Em relatórios anteriores, a Comissão constatou os impactos diferenciados nas mulheres indígenas em vários contextos, como o desenvolvimento de atividades extrativistas, de conflito armado, militarização das terras indígenas, no âmbito doméstico, no exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, no meio urbano (processos migratórios e de deslocamento), e em processos de liderança e defesa de direitos³²⁹.
216. Nesta linha, a CIDH assinalou que o enfoque de gênero, acompanhado pelo enfoque intercultural, permite reconhecer a posição especial das mulheres indígenas e tribais, e adotar medidas culturalmente adequadas que garanta o gozo dos seus direitos e liberdades fundamentais, e lhes permitam uma vida livre de discriminação e violência³³⁰. A Comissão considera que, através de tais enfoques, os Estados devem garantir a proteção dos direitos das mulheres indígenas e tribais, seu acesso à justiça e reparação por situações de violações de direitos humanos que enfrentam. Da mesma forma, estes enfoques devem ser aplicados aos processos de consulta e outros processos de participação com os povos indígenas e tribais, de forma que as mulheres possam participar nos processos internos de tomada de decisões, através de meios respeitosos de seu direito consuetudinário³³¹. Portanto, são enfoques também necessários

plurinacional en América Latina. Quito: FLACSO, Sede Equador; GTZ; IWGIA; CIESAS; UNICH, 2010, pág. 125-128.

³²⁷ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.44/17, 17 de abril de 2017, pars. 228, 230.

³²⁸ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro de 2019, par. 46, citando: Pautassi, L. “La igualdad en espera: el enfoque de género”. Revista Lecciones y ensayos, No. 89, 2011, pág. 281.

³²⁹ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro de 2019, par. 47; CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.44/17, 2017, pars. 87-130.

³³⁰ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro de 2019, par. 48.

³³¹ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro de 2019, par. 48.

no exercício da livre determinação e outros direitos e elementos constitutivos desse direito.

217. Por outro lado, a CIDH também ressaltou a solidariedade intergeracional como um enfoque necessário para abordar os direitos dos povos indígenas e tribais, dada a importância especial atribuída por esses povos aos antepassados e às futuras descendências. A solidariedade intergeracional se entende como a coesão social entre gerações, o que se manifesta em um forte compromisso com os valores e as experiências transmitidas através da memória oral, bem como a necessidade de replicar esses conhecimentos. Parte da herança cultural dos povos indígenas e tribais se vincula com o retorno ao passado para a projeção do futuro do coletivo. Se trata de cuidar do território e da natureza, de seus valores, seus bens e conhecimentos, para as atuais e futuras gerações³³².
218. A CIDH toma nota de diversas respostas ao questionário para este Relatório que dão conta da maneira com que estes enfoques foram incorporados pelos povos indígenas e tribais. Por exemplo, representantes de uma organização de mulheres indígenas do Peru, ressaltaram a necessidade de uma organização autônoma para mulheres indígenas devido à situação de iniquidade em que se encontram. Da mesma forma, informaram sobre os trabalhos de capacitações que realizam, dirigidos para mulheres de todas as idades, e que buscam possibilitar que mais jovens possam se incorporar para a continuação de sua organização e luta³³³. Outra organização indígena amazônica do Peru informou sobre os esforços em abordar a desigualdade na participação das mulheres, pelo que estabeleceu cotas mínimas de participação nas candidaturas para espaços de liderança, como também na conformação de suas equipes técnicas³³⁴.
219. Por sua parte, representantes do povo Nahua de Honduras ressaltaram a liderança de mulheres na sua organização representativa, e que na junta diretora há participação de homens, mulheres, juventude e anciãos, bem como a inclusão de mulheres nos cargos de coordenação a nível local das comunidades, além da inclusão da infância nas atividades comunitárias e nas capacitações³³⁵.

³³² CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 49.

³³³ Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP). Resposta ao questionário sobre livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

³³⁴ Federación Nativa del Río Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD) e EarthRights International. Resposta conjunta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 26 de abril de 2020, pág. 34.

³³⁵ Federación Indígena Nahua de Honduras. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, junho 2021.

220. Da mesma maneira, diversos representantes de povos e organizações indígenas do Brasil ressaltaram o papel fundamental das mulheres, anciãos, infância e juventude no movimento indígena e a promoção de espaços de educação de pessoas jovens quanto a processos de mudanças de lideranças dos povos e comunidades indígenas. Bem como esforços nas suas assembleias internas e processos autonômicos para assegurar a paridade entre mulheres e homens nos processos de escolha de lideranças e de tomada de decisões. Da mesma maneira, se informou sobre o importante papel das mulheres e da juventude nos espaços de liderança e de promoção e defesa dos territórios das comunidades quilombolas³³⁶.

³³⁶ Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo; Levante Tupinambá Mairi; Associação Indígena Tapeba Atãbaré; Cáritas Brasileira Regional Norte II; Comunidade Quilombola do Abacatal – Sítio Bom Jesus. Respostas ao Questionário sobre livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

CAPÍTULO 4

BOAS PRÁTICAS E OBSTÁCULOS PARA O EXERCÍCIO DA LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

BOAS PRÁTICAS E OBSTÁCULOS PARA O EXERCÍCIO DA LIVRE DETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

A. Reconhecimento da livre determinação nos ordenamentos jurídicos dos Estados Americanos

221. Nos Estados das Américas existiram graus diferentes de reconhecimento da autonomia e/ou livre determinação dos povos indígenas e tribais. Nesta seção, se abordarão algumas formas em que a livre determinação foi reconhecida nos marcos jurídicos, nas políticas e práticas dos diferentes países do continente. Apesar das limitações nestes marcos normativos e políticos, visto que persistem consideráveis desafios no exercício da livre determinação, se pode apreciar que o reconhecimento dos direitos à autonomia, ao autogoverno e de outros aspectos da livre determinação a favor destes povos pode se dar no marco da integridade territorial dos Estados. A Comissão destaca que, em alguns casos, o reconhecimento desses direitos auxiliou a superação de situações de conflito entre povos indígenas e tribais e o Estado que surgiram, precisamente, pela falta de respeito aos direitos desses povos.
222. Em seguida seguem exemplos do reconhecimento de direitos de autonomia, autogoverno, terras e territórios, e outros direitos através da assinatura de tratados, acordos e outros arranjos entre os Estados e os povos indígenas e tribais em países como Estados Unidos e Canadá. Seguidamente se aborda o reconhecimento da livre determinação de povos indígenas e tribais em diversas constituições e legislações da região latino-americana, que em muitos casos refletem a tendência regional ao reconhecimento da multiculturalidade, pluriculturalidade e/ou plurinacionalidade dos Estados. Isso inclui exemplos do estabelecimento de regimes especiais de autonomia e autogoverno, direito às suas terras e territórios e a seus sistemas próprios de direito, justiça e jurisdição. Nesta linha, temos exemplos de reconhecimento desses direitos na Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Peru e Venezuela. Da

mesma forma, se mencionam iniciativas ou programas estatais relacionados com o reconhecimento e promoção dos sistemas de justiça e jurisdição indígena.

1. Tratados e acordos entre os Estados e povos indígenas e tribais

223. Nos Estados Unidos, o processo de colonização britânica incluiu a prática de assinar tratados com os povos indígenas. Posteriormente, o governo estadunidense adotou essa prática em contextos de aquisição de terras após processos de resistência armada por parte dos povos indígenas. Apesar de isso ter significado a perda de grande parte das terras ancestrais indígenas, serviu de base para o reconhecimento e o estabelecimento das reservas indígenas, com certos direitos de autogoverno e jurisdição própria, direitos que desde o século XIX atravessaram etapas tanto de reconhecimento como de enfraquecimento por parte das legislações federais e sentenças da Suprema Corte³³⁷.
224. Os tratados assinados historicamente com os povos indígenas se podem entender como o reconhecimento implícito de sua soberania inerente e o estabelecimento de relações políticas de nação para nação, ou governo a governo³³⁸. Após várias leis e políticas de assimilação dos povos indígenas, a livre determinação começou a figurar explicitamente como uma política federal a partir da adoção de leis federais como a Indian Self-Determination and Education Assistance Act (1975). A partir disso, além das mobilizações políticas nas décadas de 60 e 70, os povos indígenas obtiveram um maior controle sobre seus próprios sistemas de governo interno, incluindo sistemas judiciais, bem como no que diz respeito à educação, saúde e outras questões socioeconômicas³³⁹. No entanto, enfrentam desafios para exercer de forma prática e efetiva sua livre determinação, particularmente em relação à regulação e jurisdição sobre pessoas e interesses externos.

³³⁷ First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Legal Framework in the United States for Indigenous Peoples. Resposta complementar ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

³³⁸ Harvard Project on American Indian Economic Development. Henson, E.C. et al. The State of Native Nations: Conditions under U.S. policies and self-determination. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, pág. 3; Wilkins, D.E., Lomawaima, K. T. Uneven Ground: American Indian Sovereignty and Federal Law. Norma: University of Oklahoma Press, 2001, págs. 40-41.

³³⁹ Harvard Project on American Indian Economic Development. Henson, E.C. et al. The State of Native Nations: Conditions under U.S. policies and self-determination. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, págs. 3-6, 10; First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Legal Framework in the United States for Indigenous Peoples. Resposta complementar ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021; Advogada do Povo Inuit Alaska. Resposta ao Questionário da CIDH sobre a Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

225. A CIDH observa que, no caso do Canadá, o governo federal assinou inicialmente 11 tratados com os povos indígenas entre 1871 e 1921³⁴⁰. O Constitution Act de 1982 confirmou os direitos reconhecidos a favor dos povos indígenas nos tratados existentes, bem como aqueles direitos adquiridos através dos acordos de reivindicações de terras (land claims agreements) negociados até a atualidade entre o governo e os povos indígenas³⁴¹. Não se definem os direitos nesta lei, mas se entendeu que compreendem direitos como as terras, a caça e pesca tradicional, a cultura, e assinar acordos ou tratados.
226. No entanto, o significado dos direitos contidos nos tratados continua sendo controvertido entre o Estado e os povos indígenas, o que teve como consequência numerosos litígios e interpretações por parte da Suprema Corte, com diferentes resultados³⁴². Se entendeu que, por força do Constitution Act, o direito dos povos indígenas ao autogoverno, incluindo o direito à sua jurisdição, forma parte do direito constitucional canadense³⁴³.
227. Por outro lado, o direito ao autogoverno indígena deve ser negociado através de acordos específicos de negociação entre povos indígenas e o governo federal (self-government agreements), mediante os quais podem adotar suas próprias leis e políticas, o que variou de acordo com a região ou comunidade indígena³⁴⁴. Os direitos ao autogoverno em tais acordos devem ser aprovados pela legislação federal³⁴⁵. Da mesma forma, tais acordos criam uma série de relações de governo a governo com os governos provinciais e territoriais correspondentes³⁴⁶. A negociação desses acordos faz com que a parte indígena não esteja sujeita à jurisdição da Lei Indígena (Indian Act), vigente desde 1876, e mediante a qual o governo federal exerceu o controle das suas terras, serviços

³⁴⁰ First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Canadian Indigenous Peoples: Legal Framework and Significant Issues. Respostas ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

³⁴¹ Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982, art. 35.

³⁴² First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Canadian Indigenous Peoples: Legal Framework and Significant Issues. Respostas ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

³⁴³ McNeil, K. “The Jurisdiction of Inherent Right Aboriginal Governments”. Research Paper for the National Centre for First Nations Governance, 11 de outubro de 2007, pág. 1.

³⁴⁴ First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Canadian Indigenous Peoples: Legal Framework and Significant Issues. Respostas ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

³⁴⁵ First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Canadian Indigenous Peoples: Legal Framework and Significant Issues. Respostas ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

³⁴⁶ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Linking Indigenous Communities with Regional Development in Canada: OECD Rural Policy Reviews. Paris: OECD Publishing, 2020, cap. 1 “Overview of Indigenous governance in Canada: Evolving relations and key issues and debates”.

sociais, o reconhecimento oficial de pessoas indígenas, e muitos aspectos das vidas dos povos indígenas³⁴⁷.

228. Na Jamaica, a Comissão foi informada que as comunidades Maroons reivindicam direitos territoriais e de livre determinação como povos indígenas e tribais com base em tratados que foram assinados em 1739 com a Coroa britânica. Tais tratados reconheceram os direitos das comunidades Maroons sobre certas extensões de terra no país, bem como os direitos de autonomia política e econômica. Desde então, viveram e reproduziram sua cultura como comunidades distintas. No entanto, desde que a Jamaica obteve a independência em 1962, os Maroons enfrentaram o desconhecimento dos tratados coloniais e, em consequência, sentiram ameaçadas sua identidade cultural diferenciada, seus direitos territoriais e sua autonomia. Por conta disso, exigiram a delimitação, demarcação e titulação das terras dos Maroons, para preservar e proteger sua cultura, identidade e economia³⁴⁸.

2. Reconhecimento da autonomia e livre determinação indígena na região latino-americana

229. A CIDH destaca que na região latino-americana existem alguns antecedentes de reconhecimento de direitos de autonomia indígena na primeira metade do século XX. No Panamá após o levante armado do povo Guna, em 1925, em resposta a políticas de assimilação, o governo assinou um tratado com os Guna, e posteriormente se reformou a constituição para incluir as comarcas indígenas como parte da divisão política do Estado Panamenho³⁴⁹. Por meio da Lei No. 16 de 1953, o Estado reconheceu, pela primeira vez, a existência da Comarca de San Blas del Congreso General Kuna, o que incluiu o reconhecimento da sua Carta Orgânica como forma indígena de governo, suas autoridades tradicionais, proteção contra a concessão de terras a pessoas não indígenas, a educação de acordo com suas culturas e costumes, e a jurisdição de autoridades indígenas sobre infrações legais, com exceção às leis penais³⁵⁰. Esta experiência serviu de modelo para outros povos indígenas do Panamá e para

³⁴⁷ OCDE. Linking Indigenous Communities with Regional Development in Canada: OECD Rural Policy Reviews. Paris: OECD Publishing, 2020, cap. 1 “Overview of Indigenous governance in Canada: Evolving relations and key issues and debates”.

³⁴⁸ Apresentação do Círculo de Mulheres Indígenas Maroon (Jamaica) no Encontro Regional Virtual do Caribe sobre o Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas e Tribais, 27 de maio de 2021; Bilby, K. M. “Maroon Autonomy in Jamaica”, Cultural Survival Quarterly Magazine, dezembro de 2001.

³⁴⁹ López, A.V. (ed.) Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá. San José: Impresora Gossestra Intl, 2002, pág. 14.

³⁵⁰ López, A.V. (ed.) Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá. San José: Impresora Gossestra Intl, 2002, págs. 14-15.

seus esforços por obter reformas legais para a criação de comarcas indígenas e o reconhecimento de seu autogoverno³⁵¹.

230. Na década de 1980, o regime de autonomia na Costa Caribe da Nicarágua foi estabelecido como um produto do acordo de paz (acordo de Yulu), estabelecido entre o governo, os povos indígenas e afrodescendentes a partir da insurgência armada nesta região, que surgiu devido à imposição de políticas estatais que desconheciam a propriedade comunal e as estruturas representativas próprias dos povos indígenas, entre outros fatores, dentro do complexo cenário político que vivia a Nicarágua nesta época³⁵². O Estatuto de Autonomia (Lei No. 28) de 1987 estabelece o regime de autonomia mediante o qual se reconhecem os direitos dos povos indígenas e afrodescendentes dessa região, a preservação e desenvolvimento de suas línguas, religiões e culturas, a propriedade comunal, a educação na sua língua materna, e a sua representação política nos órgãos de governo regional, entre outros³⁵³. A Lei No. 28 estabelece as Regiões Autônomas da Costa Caribe Norte e Costa Caribe Sul, cada uma com seu respectivo Conselho Regional como órgão representativo de eleição popular. A Comissão observa que os povos indígenas e afrodescendentes dessa região enfrentam sérios desafios na proteção e na garantia de sua livre determinação, territórios e outros direitos humanos, que se devem a deficiências inerentes no modelo de autonomia e de representação política que foi adotado.
231. Os principais avanços no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas na região se deram nas últimas quatro décadas, a partir de reformas constitucionais que acompanharam, em muitos países, processos de transição democrática e a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, que em geral, ao longo da região, gozam de uma hierarquia constitucional³⁵⁴. A ratificação da Convenção 169 pela grande maioria dos Estados latino-americanos teve um papel importante desde 1990, em processos de reforma constitucionais e legais, e avanços jurisprudenciais na região³⁵⁵. A adoção da Declaração da ONU sobre

³⁵¹ López, A.V. (ed.). *Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá*. San José: Impresora Gossestra Intl, 2002, pág. 15; Castillo, B. D. “Neggsed (Autonomía): avances y desafíos del autogobierno del pueblo gunadule de Panamá”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 324-6.

³⁵² Governo Comunal Creole de Bluefields – Nicarágua. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, maio de 2021. Para maior informação sobre o contexto político em que se deu o reconhecimento da autonomia na Costa Caribe, ver em geral: González, M. “La tragedia de Alal: regresión (no restitución) de derechos en el Régimen de Autonomía en Nicaragua”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 164-7.

³⁵³ Ley No. 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe de Nicaragua, con sus reformas incorporadas, La Gaceta No. 155, 18 de agosto de 2016, art. 11.

³⁵⁴ Ver: OIT. *La aplicación del Convenio Núm. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: una compilación de casos*. Ginebra: OIT, 2009, págs. 6-8; Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC). “Los pueblos indígenas de América Latina - Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial”. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/47)*, Santiago, 2020, págs. 39-43.

³⁵⁵ OIT. *La aplicación del Convenio Núm. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: una compilación de casos*. Ginebra: OIT, 2009, pág. 9.

povos indígenas também tem sido uma referência importante, que teve como resultado, por exemplo, a incorporação desse texto na sua totalidade na Bolívia.³⁵⁶

232. Em vários países, tais reformas constitucionais deram lugar ao reconhecimento do caráter multiétnico, multicultural ou pluricultural dos Estados. No caso dos povos indígenas, isso incluiu o reconhecimento do caráter originário e coletivo de sua propriedade, o direito à proteção especial e demarcação de suas terras e territórios indígenas, o direito ao exercício da autonomia ou algum grau dela em seus territórios, e o reconhecimento do pluralismo jurídico ou o direito próprio dos povos indígenas³⁵⁷.
233. Em alguns países, direitos semelhantes foram reconhecidos a favor de povos e comunidades afrodescendentes na região. Na Bolívia, por exemplo, a Constituição de 2019 reconhece os direitos do povo afro-boliviano de gozarem tudo que corresponda dos direitos econômicos, sociais, políticos e culturais reconhecidos na Constituição para os povos indígenas³⁵⁸. Na Colômbia, a Lei No. 70 de 1993 reconhece as comunidades negras em distintas regiões do país, e inclui disposições sobre direitos à propriedade coletiva, uso da terra e proteção dos recursos naturais e ambientais, a educação intercultural, desenvolvimento econômico e social, entre outros³⁵⁹. A Lei de Disposições Constitucionais transitórias do Brasil reconhece a propriedade definitiva das comunidades quilombolas sobre suas terras, e obriga o Estado a lhes outorgar os respectivos títulos³⁶⁰. Por sua parte, a Lei No. 21.151 do Chile, aprovada em 2019, outorga reconhecimento legal ao povo tribal afrodescendente chileno, o que inclui sua identidade cultural, idioma, tradição histórica, cultura, instituições, cosmovisão e a ser consultado a respeito de medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente³⁶¹.

³⁵⁶ Lei No. 3760 de 7 de novembro de 2007 (Bolívia), que eleva à categoria de Lei os 46 artigos da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

³⁵⁷ Ver: Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL, Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas da América Latina e do Caribe – FILAC. “Los pueblos indígenas de América Latina - Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial”. Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/47), Santiago, 2020, pág. 40; Fajardo, R.Y. “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”. Em: C.R. Garavito (coord.) El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, págs. 141-144.

³⁵⁸ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 2.

³⁵⁹ Lei No. 70 de 1993, pela qual se inclui o artigo transitório 55 da Constituição Política. O procedimento de reconhecimento da propriedade coletiva destas comunidades foi regulamentado através do Decreto No. 1.745 de 1995.

³⁶⁰ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT de 1988, art. 68. O Decreto No. 4.887 de 2003 regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por comunidades quilombolas.

³⁶¹ Lei No. 21.151, concede reconhecimento legal ao Povo Tribal Afrodescendente Chileno, 2019.

3. Reconocimiento de la libre determinación en el marco de la interculturalidad y pluriculturalidad

234. A autonomia e a livre determinação dos povos indígenas são princípios fundamentais na Constituição da Bolívia. Neste sentido, se reconhece o Estado como “democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias”, fundado na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico³⁶². O art. 2 reconhece, no marco da unidade do Estado, a livre determinação das nações e povos camponeses indígenas originários, dada a sua existência pré-colonial, e o domínio ancestral sobre seus territórios, e “que consiste no seu direito à autonomia, ao autogoverno, a sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais”³⁶³.
235. A Constituição do Equador reconhece o caráter intercultural e plurinacional do Estado³⁶⁴ e a existência de nacionalidades indígenas, o povo afro-equatoriano, o povo Montubio e as comunas que “formam parte do Estado equatoriano, único e indivisível”³⁶⁵. Apesar de consagrar uma série de direitos coletivos a favor dos povos indígenas, não se reconhece expressamente o direito à livre determinação, salvo no caso dos povos em isolamento voluntário aos quais o Estado direcionaria medidas para “garantir suas vidas, fazer respeitar sua autodeterminação e vontade de permanecer em isolamento”³⁶⁶. Da mesma forma, os povos indígenas, afro-equatoriano e Montubio “poderão constituir circunscrições territoriais para a preservação de sua cultura”³⁶⁷. No entanto, existem desafios para que os povos indígenas possam conformar as circunscrições territoriais indígenas³⁶⁸.
236. Por sua vez, a Constituição do México reconhece a composição pluricultural da Nação, bem como reconhece, expressamente, o direito à livre determinação dos povos e das comunidades indígenas, que “se exercerá no marco constitucional de autonomia que assegura a unidade nacional”³⁶⁹. Se reconhece a autonomia dos povos indígenas com respeito às suas formas internas de organização social, econômica, política e cultural, a aplicar seus próprios sistemas normativos para a regulação e solução de conflitos internos, a escolher suas formas próprias de autoridade ou representantes, segundo as suas normas,

³⁶² Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 1.

³⁶³ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 2.

³⁶⁴ Constituição Política do Equador, 2008, art. 1.

³⁶⁵ Constituição Política do Equador, 2008, art. 56.

³⁶⁶ Constituição Política do Equador, 2008, art. 57.

³⁶⁷ Constituição Política do Equador, 2008, art. 60.

³⁶⁸ Alianza para los Derechos Humanos – Equador. Relatório sobre a autodeterminação no âmbito da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2021.

³⁶⁹ Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos. Diário Oficial da Federação, 1917, última reforma publicada DOF 28 de maio de 2021, art. 2.

seus procedimentos e práticas tradicionais, entre outros direitos. No entanto, o mesmo texto dispõe que serão as entidades federativas que estabelecerão “as características da livre determinação e autonomia que melhor expressem as situações e as aspirações dos povos indígenas em cada entidade”³⁷⁰. Se assinalou disparidade no reconhecimento e na garantia desse direito por parte dos distintos governos estaduais³⁷¹.

237. A CIDH toma nota da informação recebida com respeito à proposta de reforma constitucional sobre os direitos dos povos indígenas e afro-mexicanos, apresentada por representantes indígenas ao Presidente da República em setembro de 2021. Esta proposta reconhece os povos indígenas como sujeitos de direito público com personalidade jurídica, reafirma e desenvolve o direito à livre determinação e distintas formas a serem exercidas pelos povos indígenas, inclusive por meio da constituição de municípios indígenas. Da mesma forma, a proposta de reforma constitucional contém disposições sobre direito das mulheres; infância e juventude indígenas; terras, territórios, biodiversidade e meio ambiente; sistemas normativos indígenas e coordenação e acesso à justiça nacional; educação, saúde, comunicação, desenvolvimento e autossuficiência alimentar; sobre migração indígena e populações indígenas em contexto urbano e transfronteiriços³⁷².

4. Reconhecimento da autonomia, autogoverno e territórios

238. Quanto à Constituição da Bolívia, a Comissão destaca que estabelece quatro tipos de autonomia: departamental, regional, municipal e a indígena originária camponesa. Os requisitos para o estabelecimento destas autonomias se definem na Lei Marco das Autonomias e Descentralização (2010). Segundo a Constituição, “a autonomia indígena originária camponesa se baseia nos territórios ancestrais, atualmente habitados por esses povos e nações, e na vontade de sua população” e se exercerá “de acordo com suas normas, instituições, autoridades e procedimentos, conforme suas atribuições e competências”³⁷³. As competências reconhecidas a favor das autonomias indígenas originária camponesa incluem, entre outras, a elaboração de seu Estatuto para o exercício de sua autonomia; a definição e gestão de formas

³⁷⁰ Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos. Diário Oficial da Federação, 1917, última reforma publicada DOF 28 de maio de 2021, art. 2.A.

³⁷¹ Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía – ALDEA. Resposta ao Informe Temático que elabora a Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta matéria, maio 2021, pág. 2.

³⁷² Pastrana, D. “Presentan propuesta de reforma constitucional; van por las autonomías de los pueblos indígenas”, 29 de setembro de 2021, Rodapé; e Proposta de Iniciativa de Reforma Constitucional sobre os direitos dos povos indígenas e afro-mexicanos, entregue ao Sr. Andrés Manuel López Obrador, Presidente do México, por ocasião do evento comemorativo: “Justicia al Pueblo Yaqui: Petición de perdón por agravios a los Pueblos Originarios”.

³⁷³ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 290.

próprias de desenvolvimento econômico, social, político, organizativo e cultural, de acordo com sua identidade e visão de povo; a gestão e a administração dos recursos naturais renováveis, de acordo com a Constituição; o exercício da jurisdição indígena; a administração dos impostos de sua competência; e elaborar, aprovar e executar seus programas de operações e seu orçamento³⁷⁴. No entanto, a implementação da Lei Marco de Autonomias e Descentralização apresentou muitas complicações para os povos indígenas que buscam acessar a autonomia e exercer as distintas atribuições reconhecidas na Constituição.

239. Segundo a Constituição da Colômbia de 1991, os territórios indígenas são entidades territoriais iguais aos departamentos e municípios, que gozam de autonomia para a gestão dos seus interesses, têm direito de administrar os recursos e estabelecer impostos para o cumprimento de suas funções, e também o direito de se governar por autoridades próprias, através de conselhos conformados segundo seus usos e costumes³⁷⁵. De acordo com a informação recebida, ainda não se adotou a lei orgânica de ordenamento territorial referida no art. 329 da Constituição para a conformação e delimitação das entidades territoriais indígenas. Ante esse vácuo jurídico, se promulgaram vários decretos com caráter de lei em relação a vários assuntos, entre eles: o Decreto 1088 de 1993 que regula a criação de Associações de Cabildos – Conselhos Municipais – e/ou Autoridades Tradicionais Indígenas como entidades de direito público com personalidade jurídica, patrimônio próprio e autonomia administrativa; e o Decreto 1053 de 2014 para facilitar o funcionamento dos territórios indígenas em relação às funções públicas que lhes são atribuídas na Constituição e a administração e execução dos recursos dispostos para seu financiamento³⁷⁶. O Decreto 1953 define a autonomia e a livre autodeterminação como o “exercício da lei de origem, direito maior ou direito próprio dos Povos indígenas, que com fundamento em suas cosmovisões lhes permite determinar suas próprias instituições e autoridades de governo, exercer funções jurisdicionais, culturais, políticas e administrativas dentro do seu âmbito territorial, o pleno exercício do direito de propriedade dos seus territórios e vivenciar seus planos de vida, dentro do marco da Constituição política e da lei”³⁷⁷.
240. No marco do regime de autonomia na Costa Caribe da Nicarágua, a Lei No. 445 de 2003 regula o regime de propriedade comunal das terras das comunidades indígenas e afrodescendentes das Costas Caribe e das bacias dos rios Coco, Bocay, Indio e Maíz. Tem entre seus objetivos garantir aos povos indígenas e afrodescendentes “o pleno reconhecimento dos direitos de propriedade

³⁷⁴ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 304.

³⁷⁵ Constituição Política da Colômbia, atualizada e acordada, 2020, arts. 286-7, 330.

³⁷⁶ Decreto 1088 de 1993, pelo qual se regula a criação das Associações de Cabildos e/ou Autoridades Tradicionais Indígenas; e Decreto 1953 de 2014, pelo qual se cria um regime especial com a finalidade de pôr em funcionamento os Territórios Indígenas em relação à administração dos sistemas próprios dos povos indígenas até que o Congresso expeça a lei de que trata o art. 329 da Constituição Política, art. 10.a.

³⁷⁷ Decreto 1953 de 2014, pelo qual se cria um regime especial com a finalidade de pôr em funcionamento os Territórios Indígenas em relação à administração dos sistemas próprios dos povos indígenas até que o Congresso expeça a lei de que trata o art. 329 da Constituição Política, art. 10.a.

comunal, uso, administração, manejo de terras tradicionais e seus recursos naturais, mediante a demarcação e titulação das mesmas³⁷⁸. A Lei No. 445 estabelece e define conceitos de terras e propriedade comunal, bem como de “território indígena e étnico” definido como “o espaço geográfico que cobre a totalidade do habitat de um grupo de comunidades indígenas e [afrodescendentes] que compõem uma unidade territorial, onde se desenvolvem, de acordo com seus costumes e tradições³⁷⁹. Se reconhecem as assembleias comunais e territoriais como máximas autoridades das comunidades e dos territórios indígenas e afrodescendentes respectivamente. Dita legislação retoma aspectos para desenvolver a autonomia comunal e territorial, e a relação das comunidades com os governos municipais, regionais e nacional³⁸⁰.

241. Apesar de várias outras constituições não fazerem referência expressa à livre determinação, reconhecem outros direitos considerados importantes para seu exercício, particularmente em relação a terra e territórios. No caso da Constituição da Guatemala, o art. 67 dispõe sobre a proteção especial dos territórios das comunidades indígenas, e que manterão os sistemas de administração especial desses territórios³⁸¹.
242. No Peru, se assinalou que não existe um reconhecimento constitucional da livre determinação. No entanto, certas facilidades autônomas podem ser exercidas por comunidades indígenas através de formas de organização de comunidades camponesas, nativas e patrulhas camponesas³⁸². O art. 89 da Constituição reconhece que as “comunidades camponesas e nativas” são autônomas na sua organização, no uso e disposição de suas terras, bem como no econômico e administrativo³⁸³. Cabe assinalar que o reconhecimento da pessoa jurídica só se dá através das figuras de comunidades camponesas e nativas, o que não compreende o conceito de povos, pelo que ainda não se reconhece a personalidade jurídica daqueles povos ou nações indígenas que querem ser reconhecidas como tal³⁸⁴.

³⁷⁸ Lei do Regime de Propriedade Comunal dos Povos Indígenas e Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua e dos Rios Bocay, Coco, Índio e Maiz , Lei No. 445, Diário Oficial A Gazeta No. 16, 23 de janeiro de 2003, arts. 1, 2.1.

³⁷⁹ Lei do Regime de Propriedade Comunal dos Povos Indígenas e Comunidades Étnicas das Regiões Autônomas da Costa Atlântica da Nicarágua e dos Rios Bocay, Coco, Índio e Maiz , Lei No. 445, Diário Oficial A Gazeta No. 16, 23 de janeiro de 2003, art. 3.

³⁸⁰ CEJUDHCAN – Nicarágua. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio 2021.

³⁸¹ Povo Xinka – Guatemala. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio 2021; Constituição Política da República da Guatemala, 1985 com reforma de 1993, art. 67.

³⁸² Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Contribuições para o Relatório Temático sobre a Autodeterminação dos Povos Indígenas e Tribais, maio 2021, págs. 9-10.

³⁸³ Constituição Política do Peru, atualizada em 2021, art. 89.

³⁸⁴ Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Contribuições para o Relatório Temático sobre a Autodeterminação dos Povos Indígenas e Tribais, maio 2021, págs. 8-9.

243. No caso do Brasil, a Comissão ressalta que, apesar de a Constituição de 1988 não fazer menção expressa à livre determinação dos povos indígenas e outras comunidades tradicionais, este direito se pode inferir do art. 231, que reconhece a organização, costumes, línguas, tradições e os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, pelo que corresponde ao Estado demarcá-las, protegê-las e fazer que se respeitem seus bens³⁸⁵. Segundo a Constituição, as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são aquelas habitadas “com caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários para o seu bem-estar, e as necessárias para sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições”³⁸⁶. Além disso, tais terras “se destinam à sua posse permanente, correspondendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nelas” e são “inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis”³⁸⁷.
244. Igualmente, no Brasil, o aproveitamento de recursos hídricos, incluindo atividades energéticas e mineradoras, em terras indígenas requer autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, e que elas participem nos resultados da extração³⁸⁸. Da mesma forma se reconhece “o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes culturais” o que inclui a proteção das manifestações culturais indígenas e afro-brasileiras (art. 215.1) e as formas de criar, fazer e viver, como parte do patrimônio cultural, o que inclui os povos tradicionais (art. 216.2)³⁸⁹. Por outro lado, os povos indígenas, suas comunidades e organizações são reconhecidas como partes legítimas para atuar em defesa de seus direitos e interesses coletivos³⁹⁰.
245. Com respeito à Venezuela, elementos importantes para a livre determinação podem derivar do art. 119 da Constituição, no que se refere ao direito dos povos indígenas às suas próprias formas de organização social, política e econômica, seus usos e costumes, gestão de seus próprios assuntos, desenvolvimento de suas próprias formas de vida e à consulta³⁹¹. Se reconhecem os direitos territoriais dos povos indígenas, pelo que corresponde ao Executivo, “com a participação dos povos indígenas, demarcar e garantir o direito à propriedade

³⁸⁵ Defensoria Pública da União – Brasil. Observações escritas ao Questionário de Consulta sobre os Direitos à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 27 de abril de 2021, citando a Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, art. 231.

³⁸⁶ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, art. 231.1.

³⁸⁷ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, arts. 231.2, 231.4.

³⁸⁸ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, art. 231.3.

³⁸⁹ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, arts. 215.1, 216.2.

³⁹⁰ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil, art. 232.

³⁹¹ Grupo de Trabalho sobre assuntos Indígenas (GTAI) – Venezuela. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril de 2021, em referência à Constituição da República Bolivariana da Venezuela, 1999, arts. 119, 120.

coletiva de suas terras, as quais serão inalienáveis, imprescritíveis, não embargáveis e intransferíveis”³⁹².

5. Reconhecimento do direito próprio, sistemas de justiça e jurisdição indígena

246. Em relação aos sistemas de justiça e jurisdição dos povos indígenas, a Comissão anota que diversos Estados reconhecem tais sistemas em suas constituições. Em geral, o exercício deste direito está relacionado com os direitos fundamentais previstos nas constituições nacionais e/ou no direito internacional de direitos humanos, e sua aplicação é limitada a seus membros, dentro dos seus territórios, e a delitos ou infrações leves. Ademais, estabelecem que os mecanismos de coordenação entre os sistemas de justiça indígena e a justiça nacional seriam criados através de legislação secundária, o que é uma questão pendente na maioria dos Estados.
247. No caso do Peru, as comunidades camponesas e nativas, com o apoio das patrulhas camponesas, têm o direito de exercer funções jurisdicionais dentro do seu âmbito territorial, em conformidade com seu direito consuetudinário³⁹³. A Constituição da Venezuela estabelece que as “autoridades legítimas dos povos indígenas poderão aplicar no seu habitat instâncias de justiça com base em suas tradições ancestrais e que só afetem seus integrantes, segundo suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários a esta Constituição, à lei e à ordem pública”³⁹⁴. A Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas (2005) reconhece o direito indígena como “o conjunto de normas, princípios, valores, práticas, instituições, usos e costumes, que cada povo indígena considere legítimo e obrigatório, que lhes permita regular a vida social e política, autogovernar-se, organizar, garantir a ordem pública interna, estabelecer direitos e deveres, resolver conflitos e tomar decisões no âmbito interno”³⁹⁵. Dita Lei também estabelece que a jurisdição especial indígena realizará ações de investigação, decisão e solução de conflitos com fundamento em conciliação, diálogo, mediação e reparação do dano, a fim de restabelecer a harmonia e a paz social³⁹⁶.
248. O art. 246 da Constituição da Colômbia consagra o direito das autoridades dos povos indígenas de “exercer funções jurisdicionais dentro do seu âmbito territorial, em conformidade com suas próprias normas e procedimentos, sempre

³⁹² Constituição da República Bolivariana da Venezuela, 1999, art. 120.

³⁹³ Constituição Política do Peru, atualizada em 2021, art. 149.

³⁹⁴ Constituição da República Bolivariana da Venezuela, 1999, art. 260.

³⁹⁵ Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas, 2005, art. 131.

³⁹⁶ Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas, 2005, art. 132. Para maior informação, ver: Aguilar Castro, V., Marciales Rodríguez, G., Mejías, V. (Coords.). *La Jurisdicción Especial Indígena en Venezuela como derecho propio*. Mérida: Universidad de los Andes, Ediciones Dabánatà, 2021, págs. 67-69.

que não sejam contrários à Constituição e leis da república³⁹⁷. Segundo o Decreto 1953 de 2014, “os operadores jurídicos devem reconhecer e respeitar a faculdade que têm as autoridades dos povos indígenas, dentro do seu âmbito territorial, para estabelecer suas próprias normas jurídicas em conformidade com a lei de origem, o direito maior e o direito próprio, e para exercer de maneira preferencial sua própria jurisdição”³⁹⁸.

249. A Constituição do Equador, por sua parte, reconhece o direito das autoridades indígenas a “exercer funções jurisdicionais, com base nas suas tradições e direito próprio, dentro do seu âmbito territorial, com garantia de participação e de decisão das mulheres” (art. 171). As autoridades aplicarão suas normas e procedimentos próprios para a solução de conflitos internos que não sejam contrários à Constituição e aos direitos humanos reconhecidos em instrumentos internacionais. Da mesma forma, estabelece que as decisões serão respeitadas pelas instituições e autoridades, e que estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade³⁹⁹.
250. A Constituição da Bolívia reconhece o direito das nações e povos indígenas originários camponeses da Bolívia de exercerem funções jurisdicionais e de competência através de suas autoridades, bem como de aplicar seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios. Se estabelece que a jurisdição indígena respeita o direito à vida, à defesa e demais direitos e garantias constitucionais⁴⁰⁰. Da mesma forma, dispõe que uma “Lei de Delimitação Jurisdicional” (“Ley de Deslinde Jurisdiccional”) determinará os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária e as demais jurisdições constitucionalmente reconhecidas⁴⁰¹. Referida Lei foi adotada em 2010.
251. Por sua vez, o Estatuto de Autonomia da Costa Caribe da Nicarágua estabelece que, nas Regiões Autônomas, administração de justiça se regerá “por regulações especiais que refletirão as particularidades culturais próprias das Comunidades da Costa Caribe, em conformidade com a Constituição Política da Nicarágua”⁴⁰². O Código Penal da Nicarágua estabelece que os delitos e as faltas cometidas por membros dos povos indígenas e comunidades afrodescendentes na Costa Atlântica “no seio delas e entre os comunitários cuja pena não exceda cinco anos de prisão, serão julgados conforme o direito consuetudinário, o que em nenhum caso pode contradizer à Constituição Política da Nicarágua. No entanto, a vítima possui o direito de escolher o sistema

³⁹⁷ Constituição Política da Colômbia, atualizada e acordada, 2020, art. 246.

³⁹⁸ Decreto 1953 de 2014, pelo qual se cria um regime especial com a finalidade de pôr em funcionamento os Territórios Indígenas em relação à administração dos sistemas próprios dos povos indígenas até que o Congresso expeça a lei de que trata o art. 329 da Constituição Política, art. 95.

³⁹⁹ Constituição Política do Equador, 2008, art. 171.

⁴⁰⁰ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 190.

⁴⁰¹ Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, 2009, art. 192.

⁴⁰² Lei No. 28, Estatuto de Autonomia das Regiões da Costa Caribenha da Nicarágua, com suas reformas incorporadas, A Gazeta No. 155, 18 de agosto de 2016, art. 18.

de justiça estatal no início da acusação, com respeito absoluto à proibição de múltipla persecução penal⁴⁰³. Com respeito às medidas de urgência para vítimas de violência intrafamiliar ou doméstica, o Código Penal estabelece que, no caso dos povos indígenas da Costa Caribe, “as medidas serão aplicadas pela autoridade comunal de acordo com o direito consuetudinário e as leis vigentes”⁴⁰⁴.

252. A CIDH também recebeu informações sobre diversas iniciativas e programas para promover diálogos e aproximações entre os sistemas de justiça indígena e a justiça nacional, ante a ausência de legislação para a coordenação entre os sistemas de jurisdição indígena e da justiça nacional ordinária. Com respeito à Colômbia, se informou sobre o programa “Apoio à Coordenação entre o Sistema Judicial Nacional e a Jurisdição Especial Indígena”, com a participação da Organização Nacional Indígena da Colômbia e o Conselho Judicial Nacional da Magistratura, que gerou um espaço de intercâmbio de pronunciamentos judiciais das autoridades indígenas e sentenças judiciais constitucionais sobre o direito dos povos indígenas à jurisdição especial, autonomia e autogoverno⁴⁰⁵.
253. No Peru, a Comissão de Justiça Intercultural do Poder Judicial do Peru foi formada em 2011 e está integrada por juízes da Corte Suprema e Juízes Superiores de zonas do país onde se exerce a justiça indígena, com a finalidade de promover um enfoque intercultural na administração de justiça e oferecer critérios orientadores para a atuação do poder judiciário em relação a casos que envolvam membros de povos indígenas. Suas principais linhas de ação incluem: promover a comunicação e a colaboração entre os sistemas de justiça indígena e nacional, para evitar divergências; fomentar a formação intercultural sobre os sistemas de justiça; bem como realizar mesas de diálogo e intercâmbio entre operadores de justiça a nível nacional e regional⁴⁰⁶.
254. A Comissão de Justiça Intercultural da Corte Suprema do Peru também impulsionou um projeto de lei de coordenação intercultural da justiça que não conseguiu prosperar no Congresso, pelo que publicou uma série de protocolos e outros documentos sobre a coordenação entre sistemas de justiça, a atuação judicial em casos que envolvam membros da comunidade e patrulheiros, e a participação de tradutores e intérpretes de línguas indígenas em processos judiciais⁴⁰⁷. Da mesma forma, informou sobre ações na promoção de padrões internacionais sobre consulta prévia em casos ante o poder judiciário, a tradução de sentenças a línguas indígenas, e certas ações para incorporar o enfoque de

⁴⁰³ Lei No. 641, Código Penal da Nicarágua, art. 20.

⁴⁰⁴ Lei No. 641, Código Penal da Nicarágua, art. 111.

⁴⁰⁵ Informação proporcionada pela Comissão Nacional de Territórios Indígenas – Colômbia. Resposta ao questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁴⁰⁶ Apresentação da Comissão Intercultural de Justiça do Poder Judiciário do Peru em reunião de troca de experiências com a CIDH e a Câmara de Justiça Indígena do Poder Judiciário de Oaxaca, México, 5 de agosto de 2021.

⁴⁰⁷ Apresentação da Comissão Intercultural de Justiça do Poder Judiciário do Peru em reunião de troca de experiências com a CIDH e a Câmara de Justiça Indígena do Poder Judiciário de Oaxaca, México, 5 de agosto de 2021.

gênero e infância, em casos apreciados pelo poder judiciário com relação a pessoas integrantes de povos indígenas⁴⁰⁸.

255. Desde 2016, a Sala de Justiça Indígena do Poder Judiciário do Estado de Oaxaca, México, promove um enfoque intercultural de justiça através de colaborações com organizações da sociedade civil, povos indígenas e instituições estatais, como o Instituto Nacional dos Povos Indígenas, em áreas de difusão e fortalecimento da jurisdição indígena. Isso incluiu a criação de guias orientadores sobre pluralismo jurídico para os integrantes do poder judiciário e um protocolo para a harmonização da jurisdição estatal, indígenas e afrodescendentes⁴⁰⁹. Em casos específicos, a Sala de Justiça Indígena atua perante distintos tribunais federais para promover a convalidação dos sistemas normativos e das resoluções expedidas por autoridades de justiça indígena, informar sobre a declinação de processos penais por parte de um tribunal federal para que seja julgado pela jurisdição indígena, e promover o reconhecimento da personalidade jurídica de povos e comunidades indígenas em matéria fiscal para fins de administração direta de recursos econômicos provenientes do governo federal⁴¹⁰.

B. Práticas e experiências dos povos indígenas e tribais no exercício da livre determinação

256. No marco da elaboração deste Relatório, a CIDH recebeu informações sobre as diversas iniciativas e experiências ao longo das Américas com respeito ao exercício do autogoverno, autonomia, direito próprio e outras expressões ou manifestações da livre determinação dos povos indígenas e tribais. Em seguida, se expõem exemplos sobre a maneira como esses povos desenvolveram e consolidaram suas instituições representativas, elaborando estatutos ou instrumentos normativos para a conformação de seu autogoverno e a administração de suas terras e recursos naturais, processos de autonomia a nível municipal, sistemas de justiça e jurisdição, sistemas próprios de proteção e segurança, protocolos de consulta, planos de vida, participação política e estratégias de proteção frente à pandemia de COVID-19. Os exemplos seguintes se baseiam, na grande maioria, na informação proporcionada, e distintas fontes recomendadas, através das reuniões virtuais e das respostas aos questionários recebidos pela CIDH no marco da elaboração do Relatório.

⁴⁰⁸ Apresentação da Comissão Intercultural de Justiça do Poder Judiciário do Peru em reunião de troca de experiências com a CIDH e a Câmara de Justiça Indígena do Poder Judiciário de Oaxaca, México, 5 de agosto de 2021.

⁴⁰⁹ Apresentação da Câmara de Justiça Indígena do Poder Judiciário de Oaxaca, México, 5 de agosto de 2021.

⁴¹⁰ Apresentação da Câmara de Justiça Indígena do Poder Judiciário de Oaxaca, México, 5 de agosto de 2021.

1. Instituições representativas próprias

257. Na região andina da Bolívia, um exemplo do exercício de autogoverno local e livre determinação são os ayllus e comunidades, como forma de organização política dos povos Quechua e Aymara. Eles têm um corpo executivo de autoridades, com a figura do Mallku ou secretário geral, que estão encarregadas de manejar e proteger a terra, território e recursos naturais do ayllu ou da comunidade⁴¹¹. Outras estruturas dos ayllus e comunidades incluem os Conselhos Amawticos de justiça ou tribunais indígenas de justiça, as assembleias que funcionam como corpos legislativos, e outras instituições internas encarregadas de temas de educação, saúde e produção⁴¹². No marco da jurisdição indígena reconhecida na Constituição, os Conselhos Amawticos de Justiça, formados por quatro a oito magistrados indígenas, aplicam justiça no seu ayllu e/ou comunidade e mantêm o relacionamento com autoridades da justiça ordinária⁴¹³. Estas estruturas funcionam de acordo com os processos próprios de cada ayllu ou comunidade e com suas próprias normas tradicionais e cosmovisão⁴¹⁴.
258. Na Guatemala, o povo Xinka se organiza em comunidades, desenvolvendo em seus territórios comunais suas próprias normas para a utilização e administração de seus territórios. Cada comunidade elege suas próprias autoridades comunais, representadas em Juntas Diretivas ou Juntas de Principais, eleitas a cada determinado tempo, que por sua vez se aglutinam no Parlamento Xinka, como espaço de representação de todas as comunidades Xinka⁴¹⁵. Como máximo representante desse povo, o Parlamento Xinka, tem entre seus objetivos, promover o desenvolvimento econômico, social, e sustentável das comunidades Xinka, realizar processos de incidência política para promover políticas públicas a favor dos direitos dos povos indígenas, a construção de um Estado plurinacional e democrático, e promover ações para o resgate da identidade e da cultura Xinka⁴¹⁶.
259. Em Chocó, Colômbia, o Conselho Comunitário das Comunidades Negras da Bacia do Rio Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR), formado por 32 comunidades afro-colombianas organizadas em nove conselhos locais, que por sua vez se agrupam em um Conselho Maior cuja junta diretiva é delegada pela Assembleia Geral, a máxima autoridade do COCOMASUR. O COCOMASUR

⁴¹¹ Organização Qhana Pukara Kurmi – Bolívia. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁴¹² Organização Qhana Pukara Kurmi – Bolívia. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁴¹³ Organização Qhana Pukara Kurmi – Bolívia. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁴¹⁴ Organização Qhana Pukara Kurmi – Bolívia. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁴¹⁵ Povo Xinka – Guatemala. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio 2021.

⁴¹⁶ Site de internet do Parlamento Popular Xinka, 2021.

tem como objetivo “Promover o resgate da identidade cultural, o manejo ordenado do território buscando a melhoria da qualidade de vida que compreenda o desenvolvimento integral (social, econômico, político, ambiental e cultural), para garantir a permanência de seus membros, e a conservação das tradições, usos e costumes em suas comunidades”⁴¹⁷. Em nível local comunitário elege-se a junta diretiva de seu respectivo Conselho Local como parte do exercício de governo territorial de COCOMASUR. De acordo com o informado, o COCOMASUR desenvolveu sua própria metodologia de monitoramento comunitário como medida para exercer controle sobre o território e os recursos naturais da área titulada coletivamente para as comunidades⁴¹⁸. Da mesma forma, o COCOMASUR realiza ações de mediação comunitária baseada em práticas ancestrais para resolver situações que pudessem afetar o tecido comunitário, seja entre famílias que pertencem ao COCOMASUR ou entre vizinhos e terceiros ocupantes de boa fé⁴¹⁹.

260. A respeito das comunidades pesqueiras do Brasil, se informou sobre formas de organização própria frente à ausência do reconhecimento oficial de sua identidade cultural, seus territórios pesqueiros e recursos naturais. No Cabo de Santo Agostinho, Pernambuco, as comunidades se organizaram através de entidades como a Colônia Z-08 e a Associação de Pescadores Artesanais e Pescadores de Santo Agostinho, para articular a promoção e defesa dos direitos de pescadores artesanais e seus modos tradicionais de vida frente às instituições do Estado, bem como formar alianças com outras associações de pescadores em nível nacional⁴²⁰. Nestes distintos espaços de representação também promoveram a participação de mulheres pescadoras, inclusive nas eleições para cargos e a conscientização sobre a situação particular de discriminação que enfrentam⁴²¹.

⁴¹⁷ EarthRights International, Povos Indígenas Kokonuko, Nasa e U'wa, Conselho Comunitário das Comunidades Negras da Bacia do Rio Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR). Respostas ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 26 de abril de 2021, págs. 2, 48.

⁴¹⁸ EarthRights International, Povos Indígenas Kokonuko, Nasa e U'wa, Conselho Comunitário das Comunidades Negras da Bacia do Rio Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR). Respostas ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 26 de abril de 2021, págs. 48; Córdoba, E., Guisao, E., et al. Sistematización de la Experiencia de Monitoreo de los Recursos Naturales en COCOMASUR. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá: Programa ONU-REDD Colômbia, 2018.

⁴¹⁹ EarthRights International, Povos Indígenas Kokonuko, Nasa e U'wa, Conselho Comunitário das Comunidades Negras da Bacia do Rio Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR). Respostas ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 26 de abril de 2021, págs. 49-50.

⁴²⁰ Colônia Z-08, Conselho Pastoral de Pescadores e Fórum Suape Socioambiental. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

⁴²¹ Colônia Z-08, Conselho Pastoral de Pescadores e Fórum Suape Socioambiental. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

2. Estatutos e outros instrumentos normativos de autogoverno e gestão territorial

a. Nação Mayangna - Nicarágua

261. O povo indígena Mayangna, na Costa Caribe da Nicarágua, tomou medidas para afirmar e consolidar sua própria estrutura de representação e governança, o que inclui três níveis: Ma Pa ki (comunidade), Asangni (Governos territoriais) e Sulani (Nação)⁴²². Como foi informado à Comissão, esta estrutura representa um modelo de governo do povo Mayagna “a partir da construção de sua filosofia, princípios, valores, costumes, e suas aspirações a curto, médio e longo prazo”, que afirma sua “autonomia com capacidades legislativas, regulamentárias e executivas, que permita a continuidade da autoconstrução territorial sob seus próprios modelos de vida comunitária⁴²³”.
262. Algumas comunidades e territórios Mayangna desenvolveram regulamentos e normativas próprias para a administração, gestão e governança dos recursos naturais e da propriedade comunal como medida para reverter ou mitigar atividades que configurem uma ameaça à propriedade comunitária da terra e aos meios de vida tradicional⁴²⁴. Isso inclui um “Regulamento de governança da propriedade comunal” do território da comunidade de Awas Tingni, e a “norma procedimental de Governança da propriedade comunal do território Sauni Arungka”, ambos instrumentos têm como um dos seus objetivos principais levar a cabo a etapa de saneamento ou realocação de terceiros que estejam nos territórios indígenas titulados referidos na Lei 445⁴²⁵.
263. Da mesma forma, a Lei 445 também tem como objetivo fortalecer os órgãos de governo autônomo no nível comunal territorial, a justiça indígena comunitária e seus mecanismos de solução de conflitos internos e externos, entre outros⁴²⁶. Da mesma forma, em 2016 a Nação Indígena Mayangna elaborou uma proposta de lei denominada “Lei do Governo da Nação Indígena Mayangna da Nicarágua”, que foi apresentada ante a Assembleia Nacional, cujo objetivo é

⁴²² Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021. Conforme se explica, existem 75 Ma Pa ki, 9 Asangni e 1 Sulani que conformam o povo Mayagna, com uma população de 40.000 habitantes, localizados em 8.101 km² na Costa Caribe.

⁴²³ Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021.

⁴²⁴ Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021.

⁴²⁵ Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021.

⁴²⁶ Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021.

formalizar seu reconhecimento por parte do Estado e o direito a financiamento para seu desenvolvimento. Referida iniciativa está pendente de aprovação⁴²⁷.

b. Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís – Peru

264. Em novembro de 2015, a Nação Wampís da região amazônica do Peru se autoproclamou como nação e promulgou seu Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís. Esse é um produto de várias décadas de esforços da Nação Wampís para consolidar seu território ancestral e sua autonomia; antes, em razão de limitações da legislação nacional, havia limitação à titulação individualizada sob a figura de comunidades nativas. Também é uma resposta às políticas estatais de exploração de recursos naturais na região amazônica, que afetaram a integridade territorial e cultural dos povos indígenas, entre outros fatores⁴²⁸. O Estatuto foi apresentado formalmente a distintas autoridades e poderes do Estado a nível nacional e regional, junto com documentos de sustentação histórica e antropológica sobre a ocupação territorial da Nação Wampís, documentos de sustentação jurídica internacional do seu direito de autonomia e livre determinação, bem como mapas, atas de integração das comunidades que conformam a Nação Wampís, acordos de convivência com povos indígenas vizinhos, entre outros documentos⁴²⁹.
265. A Nação Wampís tomou essa iniciativa apesar de não contar com uma lei ou um prévio reconhecimento jurídico por parte do Estado peruano em relação a seu estatuto de autonomia, considerando que isso não representava um requisito condicionante para exercer seus direitos. Se iniciou o processo como um ato de reconstrução da autonomia, sobre a base de um direito originário. De acordo com o explicado por um representante da Nação Wampís, não “podemos esperar que o Estado venha resolver, que venham reconhecer. Para nós é o inverso, temos que resolver nossos problemas, decidir nosso futuro, porque temos problemas fortes e disruptivos”⁴³⁰. Portanto, mediante tal exercício de autonomia, se convidou o Estado a ser aliado e contribuir no processo; trabalhar juntamente com a Nação Wampís para resolver problemas relacionados, por exemplo, com a extração de madeira e mineração ilegais que afetam o território

⁴²⁷ Comunidade Awas Tingni. Escrito perante a relatoria especial de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2021.

⁴²⁸ Para maior informação sobre antecedentes da formação do governo territorial autônomo da Nação Wampís, ver: Noningo, S., Barclay, F. “El camino de la autonomía de la Nación Wampís”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 572-589.

⁴²⁹ Noningo, S., Barclay, F. “El camino de la autonomía de la Nación Wampís”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 579-580.

⁴³⁰ Apresentação da Nação Wampís, Reunião da CIDH com representantes de governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

Wampís⁴³¹. De acordo com o informado à CIDH, em geral, o relacionamento com autoridades estatais tem sido positivo, algumas com as quais se desenvolveram acordos e onde se deu um reconhecimento, de fato, à institucionalidade e interlocução do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís⁴³².

266. O Estatuto da Nação Wampís afirma a autonomia, autogoverno, livre determinação e outros direitos humanos da Nação Wampís, abordando, desde sua cosmovisão e perspectiva intercultural, aspectos relacionados a identidade, cidadania, idioma, vínculo com seu território ancestral, religião, educação, saúde, soberania alimentar, ordenamento territorial, gestão de água e outros recursos naturais, bem como os direitos das pessoas e comunidades que formam a Nação Wampís, e disposições específicas sobre os direitos das mulheres, infância e juventude⁴³³. Se estabelecem a estrutura, as funções e as competências dos distintos níveis de governo que incluem: o Uun Irúntramu (Governo Central) composto de 102 Irunin (representantes das comunidades), o Matsatkamu Irúntramu (Governo de Bacias) e o Governo Comunal. Da mesma forma, contam com um Conselho de Sábios, que atuam como conselheiros e conselheiras⁴³⁴. O Estatuto também estabelece diretrizes para a eleição dos representantes das estruturas do governo, bem como algumas diretrizes sobre a consulta e o consentimento prévio e informado e o relacionamento com empresas e o Estado⁴³⁵. Da mesma forma, inclui disposições sobre economia e desenvolvimento produtivo e sistema de orçamento⁴³⁶, entre outros aspectos de gestão de governo.

c. Povo Kichwa de Sarayaku – Equador

267. O povo Sarayaku empreendeu uma longa luta pela defesa de seu território, que incluiu o uso do sistema interamericano de direitos humanos, culminando na

⁴³¹ Apresentação da Nação Wampís, Reunião da CIDH com representantes de governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

⁴³² Apresentação da Nação Wampís, Reunião da CIDH com representantes de governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021; Noningo, S., Barclay, F. “El camino de la autonomía de la Nación Wampís”. Em: M. González et al. (eds.). Autonomías y autogobierno en la América diversa. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 582.

⁴³³ Ver: Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís: En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación, 29 de novembro de 2015.

⁴³⁴ Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís: En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación, 29 de novembro de 2015, arts. 47-9.

⁴³⁵ Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís: En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación, 29 de novembro de 2015, arts. 32-37, 75-79.

⁴³⁶ Estatuto do Governo Territorial Autônomo da Nação Wampís: En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación, 29 de novembro de 2015, arts. 81-93.

sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Povo Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, em 2012⁴³⁷.

268. Como parte dos esforços contínuos na defesa e proteção de seu território e livre determinação, a Assembleia Geral do Povo Originário Kichwa de Sarayku declarou seu território, em 2018, como Kawsak Sacha – Selva viva, ser vivo, consciente e sujeito de direitos. Seu modelo de organização política e administrativa é mista, sendo composto por 7 Kurakakuna ou autoridades tradicionais, eleitas por cada comunidade, 7 Likuatikuna, ou pessoas que atuam como mensageiros e que dão segurança, e 11 dirigentes, mulheres e homens, que exercem o autogoverno e a administração de justiça⁴³⁸. Seu Conselho de Governo é nomeado por consenso no Congresso do Povo e tem a responsabilidade de organizar uma equipe técnica de apoio, uma equipe de Kaskirunakuna ou guardiões da selva, uma equipe de comunicação e de segurança. Da mesma forma, contam com organizações específicas de mulheres (Associação Kuriñanpí, ou caminho de ouro) e de jovens (Sarayaku Malta Runa Tandanakuy, União das e dos jovens)⁴³⁹.
269. Estas autoridades desenvolveram diversas normas de convivência, como um Plano de Manejo dos recursos naturais, que compreende um sistema de zonificação e de normativas específicas para assentamentos humanos, casa, cultivos, caça, descanso e áreas protegidas, a fim de promover o uso sustentável dos recursos naturais, com base nos conhecimentos e práticas tradicionais⁴⁴⁰. Seu Plano de Vida tem como objetivo chegar ao Sunak Kawsay (vida em harmonia) e assegurar um território sem contaminação, com terras produtivas e abundantes, bem como iniciativas de segurança alimentar, que incluem tanques de peixes, chakras diversificadas, criadouros experimentais de espécies silvestres e uma cooperativa de produtoras e produtores⁴⁴¹. Se enfatizam os conhecimentos ancestrais e o uso sustentável do território para moradias, alimentação, medicamentos e artesanatos.
270. A Comissão também destaca que, entre as fontes de financiamento, há um fundo comunitário, apoio a projetos por parte de aliados e a indenização recebida do Estado por conta da sentença da Corte Interamericana. Com isso, se investiu em um Banco Comunitário e na compra da Linha aérea Aero

⁴³⁷ Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012.

⁴³⁸ Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 89.

⁴³⁹ Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 89.

⁴⁴⁰ Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 89-90.

⁴⁴¹ Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 92.

Sarayaku⁴⁴². Persistem desafios em assegurar que as políticas, processos de planejamento e desenvolvimento em nível local tenham em conta os planos de vida indígena, bem como a continuidade de políticas estatais que promovem atividades extrativistas na Amazônia⁴⁴³.

d. Plano de vida

271. Como exemplo dessa prática importante na região, representantes de comunidades amazônicas do Peru informaram sobre o desenvolvimento de Planos de Vida como medida para definir, a partir de sua própria cosmovisão e interesses, ações concretas para o fortalecimento de seus povos nos aspectos cultural, social, político, econômico e cultural, para realizar uma vida plena. De acordo com o informado, se busca articular tais planos de vida aos planos de desenvolvimento das municipalidades e governos regionais para que sejam incorporados em políticas regionais e nos orçamentos correspondentes⁴⁴⁴.
272. No Plano de Vida da Comunidade Nativa Boca Paríamanu, Madres de Dios, o conceito de um Plano de Vida se entende como: um plano de trabalho comunitário; uma ferramenta para a defesa dos direitos indígenas; um planejamento do desenvolvimento a partir de uma visão indígena; um caminho para o diálogo e os acertos com o Estado; e uma referência para a ação do Estado frente aos povos indígenas⁴⁴⁵. Sua finalidade é “conduzir os destinos da nossa comunidade de forma ordenada e planejada, propiciando uma melhora no nível e qualidade de vida de nossas famílias, permitindo-nos gozar um ambiente saudável e seguro, onde podemos trabalhar e viver em harmonia com o entorno, gerando riquezas através do aproveitamento sustentável de nossos recursos naturais”⁴⁴⁶.
273. De acordo com o mesmo Plano, a comunidade atualizou seus planos de vida de forma que se possa adaptar às novas mudanças ocorridas a partir do primeiro Plano; avaliar as conquistas alcançadas e analisar os temas a resolver, onde se incluiu entre outros temas: saneamento territorial, potencializar o

⁴⁴² Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 92.

⁴⁴³ Povo Originário Kichwa de Sarayaku, Fundação ALDEA. “La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana”. Em: Consorcio TICCA. Territorios de vida: Informe 2021, 2021, pág. 93-5.

⁴⁴⁴ Federação Nativa do Rio Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD), EarthRights Internacional. Resposta conjunta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 26 de abril de 2020, pág. 28-29.

⁴⁴⁵ FENAMAD, COINBAMAD, AFIMAD. Plano de Vida da Comunidade Nativa Boca Paríamanu, Período 2014-2018, pág. 5.

⁴⁴⁶ FENAMAD, COINBAMAD, AFIMAD. Plano de Vida da Comunidade Nativa Boca Paríamanu, Período 2014-2018, pág. 5.

manejo e conservação dos recursos naturais, projetos de produção, segurança alimentar, educação e outras atividades econômicas sustentáveis⁴⁴⁷.

3. Conformação de entidades territoriais, municipais e outras entidades políticas administrativas com base na autonomia indígena

a. Processos de acordo de reivindicações de terras, autogoverno indígena e outros processos de reivindicação no Canadá

274. Como se mencionou anteriormente, no Canadá se levou a cabo um processo de negociação de acordos e tratados que incluem acordos de reivindicações de terras e acordos para autogoverno indígena como medida para abordar as queixas históricas dos povos indígenas em relação a seus direitos. Por ser um esforço para efetuar processos de conciliação através de arranjos específicos, para a reconciliação de interesses nacionais dos povos indígenas, tais processos de acordos constituem uma importante prática neste sentido⁴⁴⁸.
275. Além destes processos de acordos ou tratados, existe o mecanismo do Tribunal de Reivindicações Específicas (Specific Claims Tribunal) para a resolução de reivindicações por danos e prejuízos monetários apresentados por um povo indígena contra o governo em relação à administração de terras ou outros bens, e quanto ao cumprimento de tratados que não foram abordados ou resolvidos num processo de acordo negociado⁴⁴⁹. Da mesma forma, existe o mecanismo de direitos a terras derivadas de tratados (Treaty Land Entitlement Mechanism) para saldar a dívida por terras que nações originárias (First Nations) não receberam por conta dos tratados históricos, o que ajudou a que muitos povos indígenas pudessem ampliar sua base territorial⁴⁵⁰.
276. Na atualidade, existem em torno de 26 acordos globais de reivindicações, 18 dos quais incluem disposições sobre autogoverno ou levam aparelhados acordos de autogoverno; da mesma forma, existem 4 acordos independentes

⁴⁴⁷ FENAMAD, COINBAMAD, AFIMAD. Plano de Vida da Comunidade Nativa Boca Pariamanu, Período 2014-2018, págs. 10-18.

⁴⁴⁸ ONU. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, Addendum: The situation of indigenous peoples of Canada. A/HRC/27/52/Add.2, 4 de julho de 2014, par. 58.

⁴⁴⁹ Página de internet – Specific Claims Tribunal Canada.

⁴⁵⁰ ONU. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, Addendum: The situation of indigenous peoples of Canada, A/HRC/27/52/Add.2, 4 de julho de 2014, par. 58.

de autogoverno⁴⁵¹. Os acordos de reivindicações de terras cobrem pelo menos 40% do território canadense e afetam mais de 95 comunidades indígenas⁴⁵². O povo Inuit assinou acordos de reivindicações no marco das negociações do autogoverno que cobrem as principais regiões que habitam⁴⁵³. Entre esses acordos, se pode destacar o Acordo de Reivindicações de Nunavut de 1993 entre a Federação Inuit Tungavik de Nunavut e o governo territorial dos Territórios do Noroeste que resultou na criação de um novo território oficial no Canadá, chamado Nunavut (“Nossa Terra”)⁴⁵⁴. Através de tais acordos, se outorgou aos Inuit títulos de mais de 350 mil km² de terra, o que equivale a 18% de Nunavut, direitos minerais subsuperficiais a aproximadamente 35.000 km² dessas terras, mais de 1 bilhão de dólares canadenses em compensação federal, bem como direitos a uma parte das vantagens da extração de petróleo e gás em terras públicas, direitos adicionais de caça e pesca, e direito à participação nas decisões sobre a gestão da terra e recursos⁴⁵⁵.

277. O governo estabelecido é de caráter público e serve tanto aos residentes indígenas como não indígenas nesse território⁴⁵⁶. Como parte de sua estrutura de governo, se criaram comissões de gestão conjunta encarregadas de questões sobre a terra, vida silvestre e meio ambiente, a fim de assegurar a participação indígena nas decisões que afetam sua cultura e sustento. Da mesma forma, criaram departamentos específicos sobre temas de cultura, patrimônio, meio ambiente, desenvolvimento econômico e transporte⁴⁵⁷. Atualmente, está sendo implementando um acordo para transferência do controle (devolution) das terras e recursos naturais públicos da Coroa ao governo de Nunavut, o que permitirá aos residentes desse território tomar decisões sobre o uso e desenvolvimento das terras e recursos naturais⁴⁵⁸.
278. Outro acordo importante é o Acordo de Reivindicação de Terras dos Inuit de Nunatsiavut de Labrador (2005), que foi o primeiro a incluir disposições de

451 OECD (2020), *Linking Indigenous Communities with Regional Development in Canada*, OECD Rural Policy Reviews, OECD Publishing, Paris, Ch. 1. “Overview of Indigenous governance in Canada: Evolving relations and key issues and debates”.

452 ONU. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, Addendum: The situation of indigenous peoples of Canada. A/HRC/27/52/Add.2, 4 de julho de 2014, par. 58.

453 First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Canadian Indigenous Peoples: Legal Framework and Significant Issues. Respostas ao questionário da CIDH sobre o direito dos povos indígenas e tribais à autodeterminação, 2021.

454 Rice, R. “Innovación en la gobernanza indígena en Canadá y Latinoamérica: prácticas emergentes y desafíos reales”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, pág. 669.

455 Rice, R. “Innovación en la gobernanza indígena en Canadá y Latinoamérica: prácticas emergentes y desafíos reales”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, pág. 669; Nunavut Tungavik, *The Nunavut Agreement*, 1993.

456 OCDE. *Linking Indigenous Communities with Regional Development in Canada: OECD Rural Policy Reviews*. Paris: OECD Publishing, 2020, cap. 1. “Overview of Indigenous governance in Canada: Evolving relations and key issues and debates”.

457 Rice, R. “Innovación en la gobernanza indígena en Canadá y Latinoamérica: prácticas emergentes y desafíos reales”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 670-1.

458 Governo de Nunavut. Department of Executive and Intergovernmental Affairs. Resposta à CIDH.

autogoverno indígena. Ainda que faça parte da província de Terranova e Labrador, o governo de Nunatsiavut é um governo regional Inuit com autoridade sobre áreas centrais de governo como saúde, educação, cultura, língua, justiça e assuntos comunitários. Tem a faculdade de elaborar leis sobre estes temas em conformidade com a Constituição Inuit de Labrador⁴⁵⁹. A nível regional, o governo Nunatsiavut tem sete departamentos em áreas que incluem saúde e desenvolvimento social, terras e recursos naturais, educação, cultura, recreação e turismo, finanças e recursos humanos. A Assembleia Nunatsiavut, cujos integrantes são eleitos democraticamente, elabora as leis e fornece orientação política ao governo⁴⁶⁰.

279. A Comissão observa que, apesar dos aspectos positivos dos processos de negociação quando resultam em acordos, muitos povos indígenas canadenses ainda se encontram em extensas negociações que levam muitos anos e/ou décadas. Entre as dificuldades que se apresentam, em certos casos, está a negação por parte do governo em reconhecer direitos originários à terra e, em lugar da devolução de terras, se opta pela compensação monetária. Da mesma forma, outro assunto crítico é o poder de decisão sobre a exploração de recursos naturais, inclusive nas terras que são objeto de negociações ainda não resolvidas. Os pontos de desacordo podem chegar a litígio em processos judiciais que duram anos, com grandes custos econômicos para os povos indígenas, o que, ademais, pode resultar em deterioração das relações entre as partes⁴⁶¹.

b. Processos de autonomia a nível municipal no México

280. No Estado de Michoacán, México, a comunidade indígena Purhépecha de San Francisco Cherán no município do mesmo nome, onde também se encontram outras comunidades Purhépecha, conseguiu o reconhecimento do direito de realizar seus processos de escolha eleitoral segundo seus próprios usos e costumes e sem a participação de partidos políticos⁴⁶². Isso foi produto do movimento empreendido pela comunidade para reafirmar suas próprias formas de governo, sistemas normativos e controle sobre os recursos naturais em suas terras, após a situação de violência e assassinatos contra membros da comunidade por parte do crime organizado e pelo corte ilegal de seus bosques. Em 2011, frente à inação das autoridades municipais, estaduais e federais para enfrentar a situação, a comunidade decidiu expulsar pela força madeireiros,

⁴⁵⁹ Página de internet do Governo de Nunatsiavut.

⁴⁶⁰ Para maiores informações sobre a estrutura do governo de Nunatsiavut, ver a página de internet do Governo de Nunatsiavut.

⁴⁶¹ ONU. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, Addendum: The situation of indigenous peoples of Canada. A/HRC/27/52/Add.2, 4 de julho de 2014, pars. 61-67.

⁴⁶² Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía – ALDEA. Resposta para o Informe Temático da Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio 2021, pág. 27.

membros do crime organizado, bem como as autoridades municipais⁴⁶³. Empreenderam ações judiciais que culminaram numa resolução do tribunal eleitoral federal em 2011, que abriu caminho para que Cherán pudesse realizar eleições de acordo com seus usos e costumes, e constituir um governo municipal próprio. Além disso, em 2014, a Suprema Corte da Nação reconheceu o caráter de município indígena de Cherán⁴⁶⁴. Os Purhépecha de Cherán decidiram proscrever os partidos políticos de sua organização política, e consolidar suas próprias estruturas de representação e de governo, que compreendem os sistemas ancestrais de bairros, reuniões comunitárias ou fogueiras, a assembleia comunitária e o Conselho Maior que é o principal órgão de administração de governo, e vários outros Conselhos encarregados de temas como: bens comunais; procuração, vigilância e mediação de justiça; programas sociais, econômicos e culturais, assuntos relacionados com mulheres e jovens, entre outros. Da mesma forma, fortaleceram seu sistema normativo criando seus próprios planos de desenvolvimento municipal e criando várias empresas comunais⁴⁶⁵.

281. Em 2014, o município de Ayutla de los Libres en Guerrero, onde habitam mais de 100 comunidades dos povos indígenas Nuu savi, Me'phaa e Nahuas, solicitaram ao Instituto Eleitoral e de Participação do Estado de Guerrero que as eleições municipais de 2015 se realizassem conforme seus usos e costumes. Assim como em Cherán, este esforço também se deu num contexto de aumento da insegurança, violência, corrupção e ingerência de partidos políticos nacionais e do crime organizado nos governos municipais. Após uma resolução favorável do Tribunal Eleitoral Federal, ordenando a realização das consultas necessárias para determinar a vontade da população em desenvolver os comícios de acordo com seus sistemas normativos, realizaram a eleição dos representantes e se instalou em Guerrero em 2018, pela primeira vez, um governo municipal através de usos e costumes⁴⁶⁶. O governo municipal recai num conselho municipal comunitário, numa assembleia de representantes como autoridade máxima no município, assembleias comunitárias de cada comunidade que compõe o município, e uma assembleia eletiva, que é a autoridade nos processos de nomeação⁴⁶⁷.
282. A CIDH também recebeu informações sobre processos de negociação com governos municipais e de resoluções de tribunais eleitorais e do Instituto

⁴⁶³ Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía – ALDEA. Resposta para o Informe Temático da Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, maio 2021, pág. 27.

⁴⁶⁴ Ver a respeito: Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, pág. 53.

⁴⁶⁵ Para mais informações sobre estas diferentes iniciativas em San Francisco de Cherán, pode-se consultar: Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, pág. 52-56.

⁴⁶⁶ Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, pág. 59-60.

⁴⁶⁷ Para maior informação ver: Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, págs. 59-60.

Eleitoral Estatal que tiveram como resultado o reconhecimento do direito das comunidades Purhépechas, em Michoacán, de receber diretamente sua parte do orçamento municipal. Dessa maneira, as comunidades podem decidir sobre o uso de seus recursos de acordo com suas prioridades⁴⁶⁸. No entanto, se adverte que essas comunidades enfrentam vários obstáculos para conseguir o reconhecimento pleno de suas autoridades, entre os quais se encontram a criminalização e o assédio, divisões internas, bem como a relutância dos municípios em outorgar os recursos que correspondem às comunidades. De acordo com um representante da comunidade de Arantepacua, Michoacán, que conseguiu o reconhecimento deste direito por via judicial, a dificuldade para acessar os recursos orçamentários se deve à resistência das autoridades municipais e, em particular, pela ingerência de partidos políticos frente a uma comunidade que elege suas próprias autoridades, e se rege por seus usos e costumes. Apesar de atualmente recebem os recursos econômicos de maneira direta, um desafio são os requisitos estabelecidos para a justificação de gastos para cobrir distintas necessidades e as prioridades particulares da comunidade, como a atenção de saúde da população⁴⁶⁹. Apesar dos desafios expostos, conforme indicado à CIDH, a comunidade conseguiu abrir uma porta no seu caminho à livre determinação e fazer valer a necessidade de maior unidade e harmonia no nível interno⁴⁷⁰.

4. Territórios indígenas como entidades político-administrativas na Amazônia Colombiana

283. Representantes indígenas da Amazônia colombiana informaram à CIDH sobre iniciativas desenvolvidas para a concretização da livre determinação no nível local. Através da Mesa Regional Amazônica, instância de articulação entre os povos indígenas dos 6 departamentos amazônicos e o Governo Nacional, foi construído e acordado o Decreto Lei 632, sobre o estabelecimento de territórios indígenas em áreas não municipalizadas dos departamentos de Amazonas, Guainía e Vaupés, que formaliza o reconhecimento de seus Conselhos Indígenas como figuras de governo próprio e põe em funcionamento as entidades territoriais indígenas reconhecidas na Constituição da Colômbia⁴⁷¹. O Decreto Lei 632 reconhece os territórios indígenas nessas áreas não

⁴⁶⁸ Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, pág. 57-58.

⁴⁶⁹ Apresentação do representante da comunidade indígena de Arantepacua, Michoacán, durante a reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições de governo indígena no México para o Informe sobre o direito à livre determinação, 7 de maio de 2021.

⁴⁷⁰ Apresentação do representante da comunidade indígena de Arantepacua, Michoacán, durante a reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições de governo indígena no México para o Informe sobre o direito à livre determinação, 7 de maio de 2021.

⁴⁷¹ Organização Nacional dos Povos Indígenas da Amazônia Colombiana e Gaia Amazonas. Resposta ao questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

municipalizadas como organizações político-administrativas de caráter especial para o exercício de funções públicas através de suas autoridades próprias. Estabeleceu-se como princípio o funcionamento dos territórios indígenas primordialmente por seus usos, costumes, tradições e sistemas próprios de regulação⁴⁷².

284. A autodeterminação é outro princípio do Decreto, mediante o qual os territórios indígenas têm o direito “de manter e fortalecer seus sistemas normativos e de governo, suas instituições jurídicas, sociais, seus modelos produtivos e econômicos, de acordo com os princípios de igualdade e diversidade⁴⁷³. Sob esse Decreto, os territórios indígenas serão governados através dos Conselhos Indígenas, conformados e regulamentados de acordo com seus usos e costumes⁴⁷⁴. Da mesma forma, contêm disposições sobre os requisitos para colocar em funcionamento o autogoverno e delimitar os territórios indígenas, e sobre as fontes de financiamento disponíveis para os territórios indígenas, objeto do Decreto Lei, e sua capacidade de administrar e executar os recursos destinados às reservas indígenas⁴⁷⁵.
285. A implementação do Decreto Lei 632 apresenta uma importante oportunidade de exercer funções de livre determinação para os povos em áreas não municipalizadas na Amazônia colombiana. Neste contexto, os povos indígenas amazônicos informaram sobre iniciativas como a criação de uma escola de formação política para jovens e adultos a fim de que possam exercer posições de liderança em seus territórios⁴⁷⁶, bem como um programa de formação ambiental de lideranças indígenas, com enfoque na transmissão intergeracional de conhecimentos próprios como medida de capacitação de lideranças com respeito à implementação das entidades territoriais indígenas⁴⁷⁷. Também informaram sobre iniciativas para seus próprios sistemas de educação e saúde intercultural.
286. A Comissão adverte que, apesar dos avanços, ainda persistem desafios práticos para o acesso aos recursos, como a intermediação dos departamentos e

⁴⁷² Decreto-Lei No. 632, pelo qual se ditam as normas fiscais e demais necessárias para pôr em funcionamento os territórios indígenas localizados em áreas não municipalizadas dos departamentos de Amazonas, Guainía e Vaupés, 10 de abril de 2018, arts. 3, 4.

⁴⁷³ Decreto-Lei No. 632, pelo qual se ditam as normas fiscais e demais necessárias para pôr em funcionamento os territórios indígenas localizados em áreas não municipalizadas dos departamentos de Amazonas, Guainía e Vaupés, 10 de abril de 2018, art. 4.

⁴⁷⁴ Decreto-Lei No. 632, pelo qual se ditam as normas fiscais e demais necessárias para pôr em funcionamento os territórios indígenas localizados em áreas não municipalizadas dos departamentos de Amazonas, Guainía e Vaupés, 10 de abril de 2018, art. 6.

⁴⁷⁵ Decreto-Lei No. 632, pelo qual se ditam as normas fiscais e demais necessárias para pôr em funcionamento os territórios indígenas localizados em áreas não municipalizadas dos departamentos de Amazonas, Guainía e Vaupés, 10 de abril de 2018, arts. 9-18; 19, 24.

⁴⁷⁶ A esse respeito, ver: Página de internet da Escuela de Formación Política – Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana.

⁴⁷⁷ Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana y Gaia Amazonas. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

municípios na execução dos fundos que devem ser destinados aos territórios indígenas, o que dificulta o investimento suficiente para as prioridades definidas pelos povos indígenas⁴⁷⁸. Outros problemas estruturais têm a ver com a existência de normas que buscam impor a figura de municípios aos territórios indígenas, e reverter os avanços prévios no reconhecimento e consolidação dos territórios indígenas. Outros desafios importantes incluem a promoção de modelos nacionais de desenvolvimento de recursos do subsolo; as práticas de instituições estatais que se arrogam o poder de decidir quem são ou não povos indígenas, o que afeta o respeito à sua estrutura de governo próprio e seu direito de receber recursos; bem como a presença de atores armados nos seus territórios, entre outros⁴⁷⁹.

5. Sistemas de justiça e jurisdição

287. Nos Estados Unidos, desde finais do século XIX até meados do XX, o governo federal impôs nas reservas indígenas a adoção de instituições e estruturas de governo ocidental, o que incluiu juizados e tribunais, com a finalidade de assimilar os povos indígenas. No entanto, vários povos indígenas, entre eles a Nação Navajo, utilizaram estas mesmas estruturas para incorporar elementos de seu próprio direito tradicional, baseado na restauração da harmonia entre as partes, das responsabilidades derivadas de suas histórias tradicionais, de seus sistemas de parentesco ou clãs familiares, que também tem um papel na busca de medidas de reparação e solução de conflitos.
288. O sistema judicial Navajo inclui o uso de mediadores tradicionais (peacemakers), bem como um sistema de juizados e inclusive uma Corte Suprema, que interpretam uma série de códigos civis e penais e outras normas desenvolvidas a nível interno ao longo de décadas, que no princípio copiaram o sistema legal ocidental. No entanto, a Corte Suprema Navajo e os tribunais internos enfatizaram que a interpretação destas fontes normativas deve ser baseada no direito comum (common law) próprio Navajo, derivado dos distintos elementos de direito tradicional referidos anteriormente, como medida para reafirmar a autonomia e a livre determinação, apesar de vários desafios como escassos recursos financeiros e atitudes políticas externas hostis⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana y Gaia Amazonas. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

⁴⁷⁹ Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana y Gaia Amazonas. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

⁴⁸⁰ Para mais informações sobre o contexto histórico, político e jurídico em que se desenvolvem e em que atualmente operam os tribunais Navajo e seu uso de direito próprio, ver: Austin, R.D. Navajo Courts and Navajo Common Law: A Tradition of Tribal Self-Governance. Mineápolis: University of Arizona Press, 2009.

289. Na Venezuela, se destacam iniciativas de justiça e jurisdição indígena, apesar da falta de um reconhecimento oficial e da legislação prevista na Constituição sobre a coordenação da jurisdição especial indígena com o sistema judicial nacional⁴⁸¹. Entre distintas iniciativas, a Comissão recebeu informação sobre os esforços do povo Huöttöja del Cataniapo, dirigidos a exercer seu direito próprio e emitir sentenças em casos concretos, como medida de defesa territorial frente à imposição sem prévia consulta de programas ou políticas de ordenamento territorial, e a presença de grupos irregulares armados e a mineração ilegal. Da mesma forma, para instar autoridades nacionais a respeitar as suas normas culturais, como por exemplo, propondo alternativas à realização de autópsias de seus membros⁴⁸². O uso dessas faculdades jurisdicionais também serviu para complementar outras estratégias de defesa e gestão de seu território, como a autodemarcação que realizaram sobre seu território, com o fim de fazer valer seus direitos de jurisdição e administração frente às autoridades nacionais e terceiros. Isso ocorre apesar dos vazios que existem na demarcação pendente de territórios, conforme ordena a Constituição, e os fortes interesses externos sobre as terras, territórios e recursos naturais dos povos indígenas⁴⁸³.

6. Sistemas próprios de proteção e segurança

290. A Comissão recebeu informação sobre mecanismos de autoproteção e segurança adotados pelos povos indígenas e afrodescendentes tribais como um elemento importante para o exercício de autonomia e livre determinação e para a proteção de seus territórios.

a. A Guarda Indígena e a Guarda Cimarrona na Colômbia

291. Na Colômbia, o uso das Guardas Indígenas, pelos povos indígenas, e a Guarda Cimarrona, por povos afrodescendentes, constituem referências importantes de estruturas de mecanismos próprios de autoproteção. Ambas Guardas têm sua base em prévias estruturas ancestrais de ambos os povos e em seus respectivos processos históricos. São integradas por homens e mulheres, meninas e meninos no caso de Guardas Indígenas no Cauca⁴⁸⁴. A figura da Guarda Indígena é reconhecida constitucionalmente como parte integrante da

⁴⁸¹ Grupo de Trabajo sobre Assuntos Indígenas (GTAI) – Venezuela. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril 2021.

⁴⁸² Aguilar Castro, V., Marciales Rodríguez, G., Mejías, V. (Coords.). La Jurisdicción Especial Indígena en Venezuela como derecho propio. Mérida: Universidad de los Andes, Ediciones Dabánatà, 2021, págs. 70-80.

⁴⁸³ Para maior informação sobre outras experiências de jurisdição especial indígena, seus avanços e desafios, ver: Aguilar Castro, V., Marciales Rodríguez, G., Mejías, V. (Coords.). La Jurisdicción Especial Indígena en Venezuela como derecho propio. Mérida: Universidad de los Andes, Ediciones Dabánatà, 2021.

⁴⁸⁴ Para maior informação ver: CRIC – Colômbia (Página de internet), Componente Guardia Indígena; Quejada Mena, E.N.A. “La Guardia Cimarrona, experiencia que inspira a los Consejos Comunitarios de Urabá”, Página de internet da C.N.O.A.

jurisdição especial indígena, no entanto, a Guarda Cimarrona ainda não recebeu tal reconhecimento. Como explica um documento conjunto do Palenke Alto Cauca, em relação com sua Guarda Cimarrona, e o Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, em relação à sua Guarda indígena: “as Guardas em ambos os locais são de fato protetoras, guardiãs e defensoras voluntárias dos territórios ancestrais; monitoram os territórios ancestrais em nome de suas autoridades tradicionais, assegurando que se implemente o direito ancestral, e alertando as autoridades tradicionais de incursões externas – tudo isso sem recorrer a violência e sem portar armas”⁴⁸⁵.

292. As Guardas Indígenas e Cimarronas desenvolveram distintas estratégias para a proteção de seus respectivos territórios. Entre as ações realizadas pela Guarda Indígena no Cauca, se incluem ações humanitárias como: busca de pessoas desaparecidas, sequestradas ou detidas; traslado de feridos e primeiros auxílios; segurança e proteção de mobilizações, marchas ou assembleias realizadas por seus povos⁴⁸⁶. Por sua parte, a Guarda Cimarrona também é um importante ator na administração de justiça própria, e na solução pacífica de conflitos nos territórios das comunidades afro-colombianas, e na proteção de seus recursos naturais⁴⁸⁷. A Guarda Cimarrona do Palenke Alto Cauca e a Guarda Indígena do Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta criaram alianças estratégicas para enfrentar interesses de mineradoras que ameaçam seus territórios e recursos naturais. Da mesma forma, existem iniciativas para promover o reconhecimento das Guardas como mecanismos de proteção dos territórios étnicos, no marco da implementação dos temas de segurança do Acordo de Paz em distintas regiões do país⁴⁸⁸.
293. La Comisión subraya que la Guardia Indígena y la Guardia Cimarrona realizan sus labores en un contexto difícil de violencia, estigmatización, amenazas y asesinatos que enfrentan sus líderes y líderes a raíz de la continua presencia de actores armados e intereses económicos sobre sus tierras y recursos naturales. No obstante, resalta y valora la importante iniciativa que representan ambas Guardias como componente necesario para el diseño de medidas de protección de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Colombia con base a un enfoque étnico-cultural diferenciado.

⁴⁸⁵ Ver: Weitzner, V. “Guardia, Guardia’: autonomías y defensa territorial en el contexto de pos-Acuerdo colombiano”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, pág. 608-09, citando Palenke Alto Cauca, Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta, Forest peoples programme (PAC, RICL, FPP). Proyecto: Cuidando y Defendiendo Nuestros Territorios, Nuestros Pueblos y Nuestros Líderes y Líderesas. Documento Interno, 2018.

⁴⁸⁶ CRIC – Colombia (Página de internet), Componente Guardia Indígena.

⁴⁸⁷ Quejada Mena, E.N.A. “La Guardia Cimarrona, experiencia que inspira a los Consejos Comunitarios de Urabá”, Página de internet de C.N.O.A.

⁴⁸⁸ Weitzner, V. “Guardia, Guardia’: autonomías y defensa territorial en el contexto de pos-Acuerdo colombiano”. Em: M. González et al. (eds.). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 608-17.

b. Policía Comunitaria Indígena de Guerrero, México

294. A Polícia comunitária da Coordenadoria Regional de Autoridades Comunitárias (CRAC-PC) foi fundada em 1995, e atualmente é uma instituição dos povos Me'Phaa, Naua, Nñuu Savi, Nn'anncue Ñomndaa e Afro-mexicano do Estado de Guerrero, tendo como objetivo levar segurança e justiça com base nos seus sistemas normativos próprios e promover o desenvolvimento a partir de uma perspectiva comunitária⁴⁸⁹. A Polícia Comunitária nasce como uma iniciativa dos povos indígenas de Guerrero para solucionar as crises de insegurança na região, bem como uma resposta à ineficácia e corrupção das autoridades locais. Difunde justiça a partir de uma perspectiva restauradora e comunitária tradicional, focada na reeducação, trabalho comunitário e na reintegração das pessoas infratoras nas suas comunidades. Também funciona como mecanismo de vigilância e defesa do território perante atividades extrativistas desenvolvidas em seus territórios⁴⁹⁰. A CRAC-PC permitiu às comunidades indígenas da região da costa montanhosa de Guerrero manter o controle e a segurança de seu território, freando o avanço do crime organizado⁴⁹¹.
295. A CIDH foi informada que, ao longo dos anos, a CRAC-PC enfrentou o questionamento e a resistência por parte das instituições do Estado de Guerrero, o que incluiu a criminalização de membros das polícias comunitárias com base em acusações de delitos como sequestro e privação ilegal de liberdade, ou mediante libertação de pessoas cumprindo sentenças comunitárias impostas pelas CRAC-PC⁴⁹². Em anos recentes, o Estado de Guerrero aprovou, sem realização de prévia consulta, uma série de reformas legais que suprimiram o reconhecimento legal e constitucional que anteriormente gozavam as polícias comunitárias.
296. Em resposta a estes retrocessos, organizações indígenas e da sociedade civil impulsionaram propostas de reforma constitucional em Guerrero para o reconhecimento dos povos indígenas e afro-mexicanos como sujeitos de direito público, reconhecimento de seus sistemas de segurança e justiça comunitários, bem como a saúde e a educação intercultural, entre outros assuntos⁴⁹³. Outro

⁴⁸⁹ Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía (ALDEA). Resposta para o Informe Temático que elabora a Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta matéria, maio de 2021, pág. 22.

⁴⁹⁰ Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía (ALDEA). Resposta para o Informe Temático que elabora a Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta matéria, maio de 2021, pág. 22.

⁴⁹¹ Para maior informação a respeito, ver, Ley, S., Mattiace, S., Trejo, G. "Indigenous Resistance to Criminal Governance: Why Regional Ethnic Autonomy Institutions Protect Communities from Narco Rule in Mexico". *Latin American Research Review*, 54(1), 181-200, 2019.

⁴⁹² Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía (ALDEA). Resposta para o Informe Temático que elabora a Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta matéria, maio de 2021, pág. 23.

⁴⁹³ Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía (ALDEA). Resposta para o Informe Temático que elabora a Relatoria de Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta matéria, maio de 2021, pág. 24.

tema proposto é o direito das CRAC a serem integradas no orçamento estatal, já que, há mais de 26 anos, esta instituição indígena se sustenta através da cooperação voluntária dos povos indígenas da região para cobrir seus gastos de alimentação, uniformes, combustível e outras provisões, a fim de realizar suas rondas de segurança. Como assinalou uma representante das CRAC, o acesso ao orçamento é um tema de dignidade: “é nossa própria segurança que estamos cuidando, nosso território. Por isso não temos delinquência e temos segurança”⁴⁹⁴. No entanto, ainda não houve resposta a estas iniciativas dos povos indígenas, seguem enfrentando a falta de reconhecimento por parte do Estado⁴⁹⁵.

7. Protocolos autônomos de consulta e outros instrumentos de consulta e consentimento

297. Os povos indígenas e tribais empregaram seus próprios mecanismos para a implementação da consulta e consentimento, principalmente através de protocolos de consulta, ou protocolos comunitários autônomos de consulta. A CIDH recebeu informação sobre diversas iniciativas por parte dos povos indígenas e tribais a esse respeito. Um dos países onde se desenvolveu essa prática é o Brasil onde, de acordo com o informado, desde 2014 se registrou a construção de diversos protocolos de consulta e consentimento de forma documental, escrita, oral, ou registro de documento audiovisual por parte dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Estes povos elaboraram seus protocolos para exteriorizar ao Estado as respectivas regras, normas e procedimentos para a realização de consultas, bem como as formas de organização e tomada de decisão de cada povo⁴⁹⁶.
298. A Comissão toma nota, com satisfação, que até a publicação deste Relatório se publicaram ou estão em construção no país aproximadamente 13 protocolos de comunidades quilombolas, 25 de povos indígenas, 1 protocolo conjunto entre povos indígenas e quilombolas que compartilham um mesmo território, e por volta de 14 protocolos de comunidades tradicionais. Com respeito aos protocolos das comunidades tradicionais, se observa uma diversidade de identidades coletivas como: as comunidades extrativistas, pescadores, ribeirinhas, coletores de flores e do povo romani Calon. Da mesma forma se

⁴⁹⁴ Apresentação de representante de CRAC-PC Guerrero México, Reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições de governo indígena no México para o Informe sobre o direito à livre determinação, 7 de maio de 2021.

⁴⁹⁵ Para maior informação sobre a CRAC-PC, ver: Ramírez Espinosa, N.E., Cerqueira, D. La libre determinación de los pueblos indígenas en México: Experiencia y regulación. Oaxaca, México: ALDEA, Fundación para el Debido Proceso, Oxfam, Fundar, 2021, págs. 61-63.

⁴⁹⁶ Intervenção do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado em Reunião regional sobre o direito à livre determinação (América do Sul), 11 de maio de 2021.

desenvolveram diversos protocolos bioculturais relativos a temas de conhecimentos tradicionais e biodiversidade⁴⁹⁷.

299. No marco de reuniões regionais e respostas ao questionário para este Relatório, a CIDH recebeu informação sobre protocolos publicados por outros povos indígenas, ou que estão em processo de elaboração em outros países. Por exemplo: o Protocolo para a Consulta Prévia, Livre e Informada com a visão do Povo Uwottuja da Venezuela⁴⁹⁸, o protocolo para o consentimento livre, prévio e informado do povo Nahua de Honduras⁴⁹⁹, bem como outras iniciativas dos povos Lenca e Chortí de Honduras para a elaboração de protocolos de consulta com relação à governança florestal⁵⁰⁰, e iniciativas no Suriname para o desenvolvimento de protocolos de consulta⁵⁰¹, entre outros exemplos. Da mesma maneira, representantes Maya de Belize, informaram sobre um protocolo de consulta desenvolvido junto com o governo belizenho com relação a atividades que impactam seus direitos territoriais⁵⁰².
300. O anterior demonstra o crescente interesse dos povos indígenas e tribais de tomar este tipo de iniciativa para implementar a consulta e o consentimento ante o que consideram ser práticas, leis, e políticas estatais que não garantem eficazmente a consulta, e o consentimento no contexto de projetos extrativistas, ou outros semelhantes, que afetariam seus direitos. Os povos indígenas e tribais fundamentam esses protocolos em seu direito à livre determinação e em instrumentos internacionais como a Convenção 169 e as Declarações da ONU e da OEA sobre direitos dos povos indígenas. Se informou sobre alguns avanços no reconhecimento de protocolos de consulta em casos concretos, por exemplo, no Brasil, decisão por parte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que reconheceu o caráter vinculante do Protocolo do povo Juruna, suspendendo o projeto de mineração Belo Sun⁵⁰³. Da mesma forma, por parte da Corte Constitucional da Colômbia, ao dispor que consultas realizadas pelo Estado sobre atividades de mineração que afetariam o Resguardo Cañamomo e

⁴⁹⁷ Intervenção do Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado em reunião regional sobre o direito à livre determinação (América do Sul), 11 de maio de 2021. Para maior informação sobre os protocolos de consulta dos povos indígenas e tribais do Brasil, bem como de outros países, ver página de internet do referido observatório.

⁴⁹⁸ Povo Uwottuja. Protocolo para a Consulta Prévia, Livre e Informada com a visão do Povo Uwottuja: Uma ferramenta para a Proteção do Nosso Território Ancestral. 2018.

⁴⁹⁹ Federação Indígena Nahua de Honduras. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, junho de 2021.

⁵⁰⁰ Movimento Indígena Lenca de Honduras. Breve informe apresentado à CIDH no marco de Informe sobre a livre determinação dos povos indígenas e tribais afrodescendentes, 16 de maio de 2016.

⁵⁰¹ Apresentação da Associação de Líderes Comunitários Indígena do Suriname – VIDS, em Reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁰² Apresentação de Maya Leaders Alliance – Belize, Reunião Regional sobre o Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas e Tribais no Caribe, 27 de maio de 2021.

⁵⁰³ Intervención del Observatorio de Protocolos Comunitarios de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado en Reunión regional sobre el derecho a la libre determinación (Suramérica), 11 de mayo de 2021.

Lomapieta do povo Embera Chamí se devem realizar respeitando seus protocolos e procedimentos tradicionais para a tomada de decisões⁵⁰⁴.

301. A CIDH considera que a elaboração dos protocolos autônomos de consulta serviu de coadjuvante para que estes instrumentos deixem de ficar centrados na interpretação e aplicação da consulta que fazem os Estados, e se transformem em instrumentos de autonomia e livre determinação dos povos indígenas e tribais. Os processos de construção de protocolos podem ajudar a reforçar as instituições e os instrumentos normativos de autogovernança, bem como a tomada de decisões destes povos, assim como podem ajudar a fortalecer a unidade dentro dos povos e comunidades e consolidar suas posições em relação às medidas necessárias para respeitar seus direitos⁵⁰⁵.
302. Outras práticas incluem a incorporação dos padrões internacionais sobre consentimento livre, prévio e informado nas normativas próprias dos povos indígenas. A esse respeito, se destacam as iniciativas da Tribo Spokane, nos Estados Unidos, para aplicar o padrão internacional de consulta e consentimento livre, prévio e informado como princípio orientador para a codificação de política de regulação de atividades pesqueiras por pessoas não indígenas em sua reserva. Dessa maneira, agências estatais ou empresas que buscam realizar atividades pesqueiras em suas terras, devem respeitar que a decisão final sobre as atividades pesqueiras na reserva recai na Tribo Spokane, afirmando dessa maneira seu próprio entendimento do que é a consulta e o consentimento. Conforme o informado, esta afirmação do seu direito ao consentimento tem como objetivo recuperar o acesso ao salmão, que tem sido uma parte importante da vida econômica e espiritual tradicional dos Spokane⁵⁰⁶.

8. Respostas e estratégias ante a pandemia de COVID-19

⁵⁰⁴ Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-530/16, 27 de setembro de 2016.

⁵⁰⁵ Doyle, C., Whitmore, A., Tugendhat, H. (eds.). Los protocolos de consentimiento libre, previo e informado como instrumentos de autonomía: sentando las bases para interacciones basadas en los derechos. Colônia, Alemanha: INFOE, ENIP, 2019, págs. 91-100. Tal publicação contém experiências e lições aprendidas em relação aos protocolos de consulta realizados pelos povos indígenas e tribais no Brasil, Colômbia e Peru. Também se recomenda a seguinte publicação: Millaleo Hernández, S. (ed.). Protocolos Autónomos de Consulta Previa Indígena en América Latina: Estudios de casos en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Honduras, México y Perú. Copenhague: IWGIA, 2020.

⁵⁰⁶ Presidenta da Tribo Spokane. Reunião sobre o direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais nos Estados Unidos, 17 de maio de 2021.

303. Através de resoluções⁵⁰⁷ e comunicados de imprensa⁵⁰⁸, a CIDH tem chamado a atenção aos impactos diferenciados que gerou a pandemia de COVID-19 nos povos indígenas, os graves riscos que enfrentam, particularmente os povos isolados e de recente contato, e a necessidade de medidas urgentes para proteger sua saúde respeitando sua cosmovisão e diversidade cultural. A pandemia deixou em descoberto as desigualdades e outros problemas estruturais que enfrentam esses povos quanto ao acesso à saúde, água e outros serviços básicos, bem como as consequências da desproteção de suas terras e territórios frente a intrusões de pessoas que geram situação de violência e risco de contágio.
304. No marco da elaboração deste Relatório, representantes indígenas e tribais informaram sobre várias iniciativas e estratégias para enfrentar a pandemia ante a ausência de atenção e apoio adequados por parte dos Estados. Em geral, indicaram que as circunstâncias que enfrentam tornaram necessário exercer sua livre determinação para superar os impactos diferenciados da pandemia em seus povos.
305. Na Bolívia, se informou que as medidas adotadas pelo Estado, como auxílios financeiros, brigadas de saúde e medicamentos não chegaram aos territórios indígenas ou não foram o suficiente. Várias comunidades indígenas, no exercício de sua livre determinação, adotaram medidas de controle de entrada e circulação em suas comunidades, bem como medidas de quarentena para evitar contágios por pessoas que entrassem nos seus territórios. Da mesma forma, organizações de base indígena no Beni, realizaram gestões para conseguir medicamentos e os meios para levá-los às comunidades necessitadas⁵⁰⁹.
306. No Estado do Pará, Brasil, se informou sobre decretos comunitários emitidos por cerca de 5 comunidades quilombolas que tiveram como objetivo restringir a circulação de pessoas estranhas durante o período inicial da pandemia⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ CIDH. Comunicado de Imprensa No. 73/20. CIDH adopta Resolución sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Washington, D.C., 10 de abril de 2020; CIDH. Comunicado de Imprensa No. 180/20. CIDH adopta Resolución 4/20 que establece Directrices Interamericanas sobre los “Derechos Humanos de las personas con COVID-19”. Washington, D.C., 27 de julho de 2020.

⁵⁰⁸ CIDH. Comunicado de Imprensa No. 200/20. La CIDH insta a los Estados de la región de la Panamazonía y del Gran Chaco a adoptar medidas urgentes para atender la crítica situación de los pueblos indígenas por la pandemia. Washington, D.C., 17 de agosto de 2020; CIDH. Comunicado de Imprensa No. 126/20. Indígenas amazónicos están “en grave riesgo” frente a COVID-19, alertan ONU Derechos Humanos y CIDH. Santiago/ La Paz /Bogotá/ Washington DC, 4 de junho de 2020; CIDH. Comunicado de Imprensa No. 120/20. La CIDH alerta sobre la crisis sanitaria en la Comunidad Indígena Urbana de Cantagallo, Perú. Washington, D.C., 27 de maio de 2020; CIDH. Comunicado de Imprensa No. 103/20. La CIDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a tomar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a sus territorios. Washington, D.C., 6 de maio de 2020.

⁵⁰⁹ Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas, Nação Indígena Charcas, EarthRights International e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁵¹⁰ Cáritas Brasileira Regional Norte II e Comunidade Quilombola do Abacatal – Sítio Bom Jesus. Resposta ao Questionário para o Informe temático sobre o direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

307. A situação de pandemia também gerou a necessidade de promover e resgatar conhecimentos e saberes ancestrais ante a ausência de serviços adequados de saúde. Em Honduras, se informou sobre os esforços por promover conhecimentos próprios sobre a medicina natural, o que contribuiu a um número relativamente menor de mortes entre as populações indígenas e afrodescendentes⁵¹¹. Da mesma forma, ante a ausência de suficientes recursos estatais, comunidades indígenas criaram caixas rurais ou bancos comunitários, e medidas para a criação de pequenas empresas ou cooperativas⁵¹².
308. Representantes indígenas do Peru informaram sobre ações que foram tomadas por várias comunidades amazônicas que incluíram medidas de autoisolamento, promoção de medicina tradicional e gestões para a provisão de alimentação própria. Nessa linha, também implementaram sistemas de vigilância comunitária para registrar alertas epidemiológicos, situação de risco de contágio, protocolos de registro de informações de casos de contágio e de notificação às autoridades competentes⁵¹³. Da mesma forma, organizações e comunidades indígenas negociaram com o Estado para que recursos econômicos de programas estatais especiais fossem redirecionados para a compra de medicamentos, para o traslado de doentes e outras medidas de atenção sanitária⁵¹⁴. Não obstante, essas importantes iniciativas se desenvolveram num contexto geral em que a resposta estatal não foi construída e implementada com a participação e consulta dos povos indígenas através de suas instituições representativas, o que resultou na ausência de enfoque diferenciado e culturalmente adequado das medidas sanitárias adotadas. Também houve uma desconsideração das medidas de autoisolamento e de outras medidas de proteção adotadas pelos povos indígenas para enfrentar a pandemia⁵¹⁵.
309. De sua parte, a Comissão foi informada que o Povo Kichwa de Sarayaku do Equador enfrentou em 2020 uma dupla crise pelo avanço da pandemia e uma série de inundações do rio Bobonaza que ocasionaram a perda de residências, de seus cultivos ou chakras, e danos graves nos centros educativos, pontes, caminhos e meios de transporte. O contexto de pandemia e as medidas de confinamento decretadas pelo Estado complicaram o acesso da população a auxílios financeiros de emergência e contingência, disponíveis para pessoas

⁵¹¹ Movimiento Indígena Lenca de Honduras. Breve relatório apresentado à CIDH no marco do Informe sobre a livre determinação dos povos indígenas e tribais afrodescendentes, 16 de maio de 2021.

⁵¹² Movimiento Indígena Lenca de Honduras. Breve relatório apresentado à CIDH no marco do Informe sobre a livre determinação dos povos indígenas e tribais afrodescendentes, 16 de maio de 2021.

⁵¹³ Federação Nativa do Río Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD) e EarthRights Internacional. Resposta conjunta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 26 de abril de 2020, pág. 30.

⁵¹⁴ Federação Nativa do Río Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD) e EarthRights Internacional. Resposta conjunta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos Povos indígenas e Tribais, 26 de abril de 2020, pág. 30.

⁵¹⁵ Federação Nativa do Río Madre de Dios e Afluentes (FENAMAD) e EarthRights Internacional. Resposta conjunta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 26 de abril de 2020, pág. 31-3.

afetadas por ambas as crises. Ante a resposta insuficiente de autoridades provinciais e nacionais a esta situação, o povo Sarayaku desenvolveu seu próprio Plano de Contingência ao COVID-19, que incluiu a formação de grupos de pessoas conhecedoras de plantas medicinais para recoletar, armazenar, preparar e distribuir às comunidades, como forma de prevenção. Da mesma forma, formaram um Comitê de Operação de Emergência Interna e uma equipe de voluntários paramédicos para atender às pessoas vulneráveis e com sintomas da doença. Através de tais iniciativas, foi possível prestar atendimento de maneira urgente e culturalmente adequada, apesar dos desafios apresentados pela pandemia e da destruição das vias de comunicação com outras comunidades e centros populacionais⁵¹⁶.

C. Obstáculos para o exercício da livre determinação dos povos indígenas e tribais

1. Desafíos en el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales

310. A Comissão observa com preocupação que, em vários países, os povos indígenas e tribais enfrentam obstáculos para o exercício de sua livre determinação devido à limitações nos marcos jurídicos e políticos nacionais em relação a sua identificação e reconhecimento como povos diferenciados, e/ou os aspectos coletivos de seus direitos. Isso inclui, em alguns Estados, requisitos relacionados à obtenção de personalidade jurídica. A Comissão relembra que o outorgamento de personalidade jurídica não deve constituir uma condição para que os povos indígenas e tribais possam exercer seus direitos, ao ser um ato meramente declaratório e não constitutivo, e levando em conta a preexistência destes povos (supra Cap. 3.A.1).
311. Representantes indígenas dos Estados Unidos assinalaram que o governo federal mantém o controle sobre o reconhecimento oficial dos povos indígenas, o que afeta seu direito ao autogoverno, livre determinação e o acesso a serviços e benefícios disponíveis a nível federal. Isto representa uma continuidade do paternalismo histórico que caracterizou o tratamento jurídico e político dado aos povos indígenas, o que inclui o conceito de poder pleno (plenary power) do

⁵¹⁶ Povo Originário Kichwa de Sarayaku e Fundação ALDEA. "La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana". Em: Consorcio TICCA, Territorios de vida: Informe 2021. Mundial: Consorcio TICCCA, 2021, pág. 95-6.

Congresso, que sempre deixa a possibilidade de que se possa eliminar os status de tribo reconhecida de um povo indígena, ou até anular as obrigações do governo que derivam dos tratados assinados com os povos indígenas⁵¹⁷. Isto priva os povos indígenas do direito de poder se autodeclarar como tal, havendo na atualidade mais de 200 povos indígenas que ainda não foram reconhecidos pelo governo federal, pelo que não podem elaborar nem aplicar suas próprias normas e leis⁵¹⁸.

312. Com relação à Argentina, se recebeu informações sobre os desafios no reconhecimento da personalidade jurídica dos povos indígenas, e no caráter coletivo de seus direitos. Isso pode ocasionar problemas para os povos indígenas que buscam proteção sob a Lei 26.160, que protege os povos indígenas cuja pessoa jurídica tenha sido devidamente inscrita no Registro Nacional de comunidades indígenas, frente a despejos e ordens de sua retirada dos territórios⁵¹⁹. Referido processo de inscrição pode ocorrer em nível nacional e provincial, porém, em alguns casos, tem havido um excesso de requisitos para outorgar a personalidade jurídica, ou interpretações desiguais sobre tais requisitos nas distintas jurisdições. Em algumas províncias, até muito pouco tempo atrás, as comunidades indígenas só podiam se inscrever como associações civis, o que é alheio às suas formas próprias de organização e cosmovisão⁵²⁰. Da mesma forma, o desconhecimento do caráter coletivo dos povos indígenas gerou problemas a famílias ou comunidades que enfrentam causas penais por usurpação ou ações civis como despejo, o que impossibilita a defesa de seus direitos em temas de reivindicação e defesa de direitos territoriais⁵²¹.
313. Os povos indígenas e tribais do Suriname exigiram seu reconhecimento jurídico através de um projeto de lei sobre a matéria que ainda não foi aprovado. Enfrentam uma atitude política dominante que considera que os povos indígenas

⁵¹⁷ Reunião da CIDH sobre livre determinação dos povos indígenas nos Estados Unidos; First Peoples Worldwide, Outcome Document: Meeting on the Right of Self Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the United States, 17 de maio de 2021. A doutrina de poder pleno foi afirmada na Sentença de 1903 da Corte Suprema dos Estados Unidos no caso de Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553, 1903, que estabelece que o poder pleno do Congresso, nesse caso para anular as obrigações derivadas dos tratados com as tribos nativas americanas, sempre foi considerado como um poder político que não está sujeito ao departamento de justiça do governo. Conforme a mesma sentença, isso se deve ao caráter de pupilos ou dependentes dos povos indígenas e noções da suposta inferioridade dos indígenas.

⁵¹⁸ Reunião da CIDH sobre livre determinação dos povos indígenas nos Estados Unidos; First Peoples Worldwide, Outcome Document: Meeting on the Right of Self Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the United States, 17 de maio de 2021.

⁵¹⁹ Ministerio Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Resposta ao Questionário da CIDH sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 23 de abril de 2021; Instituto Nacional de Assuntos Indígenas – Argentina. Resposta ao Questionário para o Informe Temático da CIDH sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 2021.

⁵²⁰ Ministerio Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Resposta ao Questionário da CIDH sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 23 de abril de 2021.

⁵²¹ Ministerio Público de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Resposta ao Questionário da CIDH sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 23 de abril de 2021.

e tribais buscam criar um “Estado dentro do Estado” e que os percebe como grupos étnicos minoritários, sem direito à livre determinação⁵²².

314. Por sua vez, representantes do conselho de Barbados informaram sobre os esforços dos Barbadenses de serem reconhecidos como povo indígena e tribal, particularmente diante da ameaça representada pelo desenvolvimento de projetos de exploração de recursos naturais. Como notou a CIDH em seu Relatório anual de 2018, iniciativas legislativas ante o Senado de Antígua e Barbados privariam os Barbadenses de suas terras comunitárias ancestrais a fim de utilizá-las em atividades extrativistas, industriais e turismo⁵²³. Manifestaram que tal situação reflete o desconhecimento de sua identidade coletiva como povo indígena e tribal, sua relação especial com seu território e recursos naturais e os profundos conhecimentos ecológicos que lhes permitiu administrar o território, conservar os recursos e adaptar as suas atividades econômicas tradicionais às condições particulares da ilha⁵²⁴.
315. A Comissão toma nota do processo constituinte no Chile, no qual 17 cadeiras foram destinadas a representantes dos povos indígenas do país, através de um sistema de cadeiras reservadas estabelecido pelo legislativo⁵²⁵. Se bem que, conforme informado à Comissão, dito sistema foi estabelecido sem prévia consulta, a Comissão considera que ele constitui uma modalidade de participação democrática extremamente importante para processar a demanda dos povos indígenas para o reconhecimento e garantia de seus direitos territoriais, a autodeterminação e o caráter plurinacional do país na nova Constituição.
316. O processo constituinte se reveste de uma importância histórica toda vez que a constituição atual não reconhece expressamente os povos indígenas e a legislação interna não admite o caráter de “povo” aos povos indígenas⁵²⁶. Isso se reflete na Lei Indígena de 1993, que trata os povos indígenas como “etnias”, o que nega o direito de livre determinação que implique o conceito de “povos”.
317. Por outro lado, quanto aos alcances da participação na constituinte, a Comissão observa com preocupação que o povo tribal afrodescendente chileno foi excluído do processo, apesar de que a Lei No. 21.151 reconhece sua identidade cultural e o direito de serem consultados sobre medidas que os afetem, entre outros

⁵²² Apresentação da Associação de Líderes Comunitários Indígenas do Suriname – VIDS, em reunião regional sobre o direito à autodeterminação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵²³ CIDH. Informe Anual 2018, par. 16.

⁵²⁴ Apresentação do Barbuda Council, em reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵²⁵ Lei 21298, “Modifica a carta fundamental para reservar assentos a representantes dos povos indígenas na convenção constitucional e para reservar a promover a participação das pessoas com incapacidade na eleição de convencionais constituintes”, publicada em 23 de dezembro de 2020; da mesma forma veja: Governo do Chile. “Ministra Rubilar tras aprobación de escaños reservados: ‘Es una jornada histórica. La nueva Constitución se escribirá con letra indígena’”, 16 de dezembro de 2020.

⁵²⁶ Apresentação de uma advogada Mapuche, em reunião regional sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais (América do Sul), 11 de maio de 2021.

direitos. Como explicou um representante afro-chileno, sem essa representatividade no processo constituinte, não existem garantias para o reconhecimento constitucional de seu povo, o que irá perpetuar o racismo e sua exclusão⁵²⁷.

2. Desafíos en el respeto a estructuras representativas propias

318. Um problema denunciado reiteradamente por representantes indígenas e tribais é o desafio em exercer seu direito a escolher autoridades verdadeiramente representativas, e a interferência em seus próprios sistemas de eleição de autoridade, tudo a comprometer o exercício de seu autogoverno e livre determinação.
319. No caso da Costa Caribe da Nicarágua, está pendente a implementação da reforma eleitoral ordenada pela Corte Interamericana no caso *Yatama Vs. Nicarágua* para garantir que os povos indígenas e afrodescendentes possam participar nos processos eleitorais levando em conta suas tradições, usos e costumes⁵²⁸. Uma preocupação expressa é que o regime de autonomia na Costa Caribe não garantiu que as autoridades eleitas para os Conselhos Regionais realmente representassem os povos indígenas e afrodescendentes. Se denunciou a ingerência de autoridades e partidos políticos sobre as decisões comunais, o que resultou na imposição de autoridades em nível dos conselhos e dos governos regionais, municipais e territoriais⁵²⁹.
320. Da mesma forma, a CIDH recebeu informação sobre a existência de um Manual de procedimentos para a certificação de autoridades territoriais e comunais, aprovado pelo Conselho Regional autónomo da Costa Caribe Sul em 2020, que afeta o direito dos povos indígenas e afrodescendentes em escolher suas autoridades comunais através de suas assembleias⁵³⁰. Também se obteve informação sobre outro instrumento aprovado pelo mesmo conselho regional, relativo ao procedimento de consulta prévia para programas e projetos de investimentos nos territórios indígenas e afrodescendentes na Costa Caribe Sul, que afetaria os direitos territoriais e a livre determinação desses povos com

⁵²⁷ Apresentação da Organização Limbanga – Chile, em reunião regional sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais (América do Sul), 11 de maio de 2021.

⁵²⁸ Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicarágua*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005, Pontos Resolutivos 10 e 12.

⁵²⁹ Gobierno Comunal Creole de Bluefields – Nicaragua, Respuesta al Cuestionario de CIDH para el Informe Temático sobre el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales (Mayo 2021); y CEJUDHCAN – Nicaragua, Respuesta al Cuestionario para el Informe Temático sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, Mayo 2021.

⁵³⁰ CEJUDHCAN – Nicaragua. Resposta ao questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, maio 2021.

relação a projetos de investimento⁵³¹. De acordo com a informação recebida pela CIDH, como consequência das ações que debilitam e suplantam as estruturas tradicionais de autogoverno, fica facilitada a desapropriação e usurpação das terras, territórios e recursos naturais dos povos indígenas e afrodescendentes da Costa Caribe⁵³².

321. Da mesma maneira, com respeito ao Panamá, se recebeu informação sobre obstáculos ao exercício da livre determinação indígena devido a ingerências por parte de autoridades do governo, e em outras ocasiões de partidos políticos, nos processos de escolha de autoridades indígenas, de tomada de decisão e de consultas, particularmente quando existe interesse em impulsionar projetos de investimento em territórios indígenas⁵³³. Se assinalou a interferência na Carta Orgânica da Comarca Ngäbe Buglé para convocar eleições de novas autoridades em 2010 que, de acordo com o informado, tiveram uma postura mais favorável quanto à instalação do projeto hidroelétrico Barro Blanco⁵³⁴. Da mesma forma, se informou que comunidades deste mesmo povo que ficaram fora da Comarca Ngäbe Buglé, criada em 1997, enfrentam insegurança jurídica de suas terras; eles questionaram os processos de consulta sobre a construção de uma linha de transmissão elétrica denominada a Quarta Linha de Transmissão Elétrica, que afeta as terras ancestrais desse povo. Entre as principais preocupações apresentadas estão a falta de representatividade das pessoas convocadas à consulta, a falta de informação sobre os impactos sociais e ambientais, bem como a falta de tradução e de informação no idioma Ngäbe Buglé⁵³⁵.
322. A CIDH também tomou conhecimento dos desafios que enfrentou o povo Xinka da Guatemala no reconhecimento de suas autoridades representativas, no

⁵³¹ CEJUDHCAN – Nicaragua. Resposta ao questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, maio 2021.

⁵³² CEJUDHCAN – Nicaragua, Respuesta al Cuestionario para el Informe Temático sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, Mayo 2021. Para un mayor análisis de las dinámicas de poder político que han afectado la capacidad del régimen de autonomía de la Costa Caribe de ser un espacio de representación efectiva de los pueblos indígenas y afrodescendientes, y las consecuencias sobre sus derechos humanos, véase, Miguel González, “La tragedia de Alal: regresión (no restitución) de derechos en el Régimen de Autonomía en Nicaragua”, en Miguel González, et al, *Autonomías y autogobierno en la América diversa*, Editorial Universitaria Abya-Yala (2021), págs. 161-189

⁵³³ Movimento de Defesa dos Territórios e Ecossistemas de Bocas del Toro (MODETEAB), Organização Territorial Ngäbe, Buglé e Camponesa da Região Norte de Santa Fé e Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL). Respostas ao questionário sobre o direito à livre determinação, a partir das experiências dos povos indígenas Ngäbe e Buglé do Panamá, 26 de abril de 2021, págs. 6-8.

⁵³⁴ Movimento de Defesa dos Territórios e Ecossistemas de Bocas del Toro (MODETEAB), Organização Territorial Ngäbe, Buglé e Camponesa da Região Norte de Santa Fé e Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL). Respostas ao questionário sobre o direito à livre determinação, a partir das experiências dos povos indígenas Ngäbe e Buglé de Panamá, 26 de abril de 2021, págs. 7-8; ONU. Informe do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya, Adición: La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Panamá. A/HRC/27/52/Add.1, 3 de julho de 2014, par. 55.

⁵³⁵ Movimento de Defesa dos Territórios e Ecossistemas de Bocas del Toro (MODETEAB), Organização Territorial Ngäbe, Buglé e Camponesa da Região Norte de Santa Fé e Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL). Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação, a partir das experiências dos povos indígenas Ngäbe e Buglé do Panamá, 26 de abril de 2021, págs. 6-7.

planejamento de processos de consulta ordenados pela Corte Constitucional numa sentença de 2017, que ordenou a suspensão de um projeto de mineração em território indígena Xinka, até que se consultasse a viabilidade da continuação do projeto⁵³⁶. Segundo o relatado, autoridades estatais insistiram que só um número reduzido de representantes indígenas poderia participar nos processos de consulta, e só no presente ano se aceitou a participação das autoridades indígenas. No entanto, persiste a preocupação de que a consulta prévia seja considerada um mero trâmite e não um direito ligado aos seus direitos territoriais e à sua cultura⁵³⁷.

323. Por outro lado, se informou sobre o desafio em poder assegurar a representação dos povos indígenas em espaços de governo a nível regional e nacional. Nesse sentido, se assinalou que em Oaxaca, México, embora tenha sido reconhecido e exercido o direito de eleger suas próprias autoridades em nível municipal, também se deve ampliar a representação dos povos indígenas como coletivos nas estruturas de governo estadual e nacional⁵³⁸.
324. Na Guiana, apesar do reconhecimento de autoridades comunitárias indígenas ou Toshaos, estas não representam diretamente os seus povos nos governos regionais e nacional, já que em ditos espaços, esta representação é assumida por representantes de partidos políticos⁵³⁹. Também se assinalou que durante as últimas três décadas houve um reconhecimento seletivo por parte do governo em relação às comunidades, organizações e pessoas indígenas com as quais decide se relacionar⁵⁴⁰.
325. Com respeito a Trinidad e Tobago, se informou que a comunidade de povos originários de Santa Rosa (Santa Rosa First Peoples Community) em Arima foi reconhecida pelo governo como povo indígena em 1990. Ainda que seu direito à livre determinação não seja reconhecido legalmente, várias administrações de governo apoiaram os esforços da comunidade em gerar consciência pública sobre as culturas e tradições dos povos indígenas, e suas contribuições ao desenvolvimento do país. A nível nacional, consideram que o desafio seria obter um assento independente nos governos locais de Arima e de outras áreas com maior presença indígena, o que ajudaria a assegurar uma maior inclusão de

⁵³⁶ Apresentação de advogado do Povo Xinka, na reunião regional sobre o direito à autodeterminação (América Central), 12 de maio de 2021.

⁵³⁷ Apresentação de advogado do Povo Xinka, na reunião regional sobre o direito à autodeterminação (América Central), 12 de maio de 2021.

⁵³⁸ Representante do Povo Ayuuk, Oaxaca, em Reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições governamentais indígenas no México para o Relatório sobre o direito à autodeterminação, 7 de maio de 2021.

⁵³⁹ Apresentação da Association of Padawong Amuk e Indigenous Peoples Association, em reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁴⁰ Guyanese Organization of Indigenous Peoples. Resposta ao Questionário da CIDH para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, maio de 2021.

seus direitos e interesses a nível local⁵⁴¹. De acordo com o expressado pelo representante dessa comunidade, tal medida, bem como o reconhecimento de suas autoridades representativas e a concessão de terras suficientes para criar um espaço para a revitalização da cultura e espiritualidade tradicional, que se denominaria First Peoples Heritage Village, constituiriam passos importantes que o Estado e os povos indígenas poderiam dar rumo à reparação pelas violações históricas dos direitos humanos destes últimos.

326. Também se recebeu informação sobre esforços em revitalizar mecanismos de representação própria de povos e comunidades indígenas e tribais. Se informou sobre os esforços do povo Garífuna de Belize, de reinstaurar o sistema de chefes que anteriormente existia a nível comunitário, semelhante ao que exerce o povo Maya de dito país. Segundo o informado, isso permitiria a tomada de decisão em nível comunitário, já que isso não é possível com o mecanismo de representação estabelecido pelo governo⁵⁴².
327. Em relação aos povos indígenas do Estado do Alaska, nos Estados Unidos, foram apresentados os obstáculos que os povos enfrentaram no exercício da livre determinação após a adoção da Lei de Resolução de Reivindicações dos Nativos do Alaska (Alaska Native Claims Settlement Act – ANCSA) de 1971. Referida lei impôs a figura de empresas nativas em nome dos povos indígenas como entidades de representação. Uma representante indígena do Alaska explicou que essas empresas criaram divisões entre os povos indígenas, e criaram barreiras na sua relação com suas terras ancestrais. Em vez de os povos indígenas possuírem a terra, as empresas as mantêm em fideicomisso, o que cria um conflito entre os conceitos tradicionais de cuidado e administração da terra e os interesses fiduciários das empresas⁵⁴³. Se estabeleceu um sistema que pressionava as empresas nativas a realizar a exploração de recursos naturais, e da mesma maneira facilitou a venda e arrendamento de terras indígenas por parte do governo federal para tais projetos. Nesse sentido, a ANCSA afetou o direito dos povos indígenas do Alaska de controlar, utilizar e se beneficiar de suas terras⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Apresentação de Santa Rosa First Peoples Community, em reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁴² Apresentação de National Garífuna Council – Belize, em reunião regional sobre o direito à livre determinação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁴³ Reunião da CIDH sobre livre determinação dos povos indígenas dos Estados Unidos; First Peoples Worldwide, Outcome Document: Meeting on the Right of Self Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the United States, 17 de maio de 2021.

⁵⁴⁴ First Peoples Worldwide – University of Colorado, Boulder. Legal Framework in the United States for Indigenous Peoples, Supplemental Response to IACHR Questionnaire on Indigenous and Tribal Peoples’ Right to Self-Determination, 2021. Para maior informação sobre a história, motivos e efeitos da ANCSA, ver: University of Alaska Fairbanks, Alaska Native Claims Settlement Act (ANCSA) 1971, Federal Indian Law for Alaska Tribes; e ANCSA Regional Association, About the Alaska Native Claims Settlement Act.

3. Desafios nos procedimentos para o reconhecimento de autonomias indígenas e entidades territoriais indígenas

328. Como se assinalou no caso da Bolívia, a Constituição contempla o acesso à autonomia indígena, sob as figuras de territórios indígenas camponeses originários, municípios ou regiões, cujo procedimento se rege sob a Lei Marco de Autonomias e Descentralização de 2010. Apesar desta normativa constituir uma medida importante para que os povos indígenas possam exercer as atribuições legislativas, fiscalizadoras, regulamentárias e outras dispostas na Constituição, se assinalaram os desafios para colocá-la em prática devido aos requisitos e procedimentos estabelecidos, que representam um obstáculo considerável para os povos indígenas que desejam exercer suas próprias autonomias⁵⁴⁵. Até 2020, apenas três territórios conseguiram se consolidar como governos autônomos indígenas de um total de 36 trâmites de autonomias iniciados desde 2010. Os outros casos foram suspensos por conflitos internos ou ainda estão tratando de cumprir as mais de 12 etapas que requer este processo⁵⁴⁶. Alguns desses povos indígenas tiveram que iniciar mecanismos de impugnação administrativa e judicial, bem como mecanismos para modificar a legislação⁵⁴⁷. Em 2019, se conseguiu a modificação dessa lei para permitir que os estatutos autônomicos desenvolvidos pelos povos indígenas solicitantes fossem aprovados de acordo com suas normas e procedimentos próprios e não mediante referendo, como requisito suficiente para a criação da unidade territorial correspondente⁵⁴⁸.
329. Representantes de duas das primeiras autonomias estabelecidas na Bolívia (Rajaypampa, estabelecida como território autônomo na região andina, e a Guarani Charagua Iyambae, estabelecida por via municipal na região do Chaco), deram conta de processos altamente burocráticos e difíceis para o estabelecimento de suas autonomias e a aprovação de seus estatutos e

⁵⁴⁵ Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas e Nação Indígena Charcas, EarthRights International e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021; Reunião da CIDH com representantes dos governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e dos Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

⁵⁴⁶ Tamburini, L. "Bolívia". Em: D. Mamo (Ed.). El Mundo Indígena 2021. 35ª ed. Copenhague: IWGIA, 2021, pág. 353.

⁵⁴⁷ Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas e Nação Indígena Charcas, EarthRights International e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁵⁴⁸ Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas e Nação Indígena Charcas, EarthRights International e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021; Reunião da CIDH com representantes dos governos indígenas autônomos da Nação Wampís (Peru) e dos Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

modelos autonômicos pelas distintas instâncias de governo⁵⁴⁹. Um ponto reiterado foi que, apesar do reconhecimento constitucional das autonomias, o resto da institucionalidade e o marco jurídico estatal relativo à administração pública ainda não foi reformado para realmente reconhecer e acomodar as novas formas de autonomia indígenas, e em alguns casos, funcionários públicos as consideram como uma municipalidade a mais. Da mesma forma, se assinalou à Comissão que elas não recebem fundos suficientes do Estado para realizar todas as competências conferidas na lei⁵⁵⁰. Nesse sentido, o marco legal das autonomias ainda é definido a partir de uma visão estado-cêntrica. Apesar destes desafios, representantes de ambos os territórios autônomos destacaram importantes conquistas, pois o reconhecimento abriu a porta para a conformação de autonomias e para poder desenvolver ou fortalecer seus próprios sistemas de democracia comunitária, justiça, lideranças e instrumentos normativos. No caso de Charagua Iyambae, isso inclui a normativa para a criação de áreas protegidas em seu território⁵⁵¹.

330. A CIDH destaca que o Equador é outro país com legislação avançada em matéria de ordenamentos territoriais a favor dos povos indígenas. No entanto, representantes de povos indígenas informaram que tal figura nasce com uma limitação na Constituição, porque define que os governos territoriais indígenas autônomos devem ser criados dentro dos limites territoriais já preestabelecidos pelo Estado, por assim dizer, dentro dos limites paroquiais, cantonais e provinciais. Informaram que isso representa a fragmentação dos territórios das nacionalidades e corresponde a uma divisão política colonial que se encontra ainda vigente⁵⁵². A Constituição equatoriana prevê a criação de Circunscrições Territoriais Indígenas (CTIs). Se reconhecem circunscrições territoriais a favor dos povos indígenas em nível constitucional, mas conforme informaram à CIDH, os requisitos para estabelecê-las são quase impossíveis de se cumprir. Por exemplo, exige-se contar com um projeto de autonomia de CTI consensuado, uma lei orgânica (que deve ser apresentada pelo Presidente da República), uma aliança política no interior do Congresso Nacional, competências e um sistema de coordenação com as entidades seccionais, entre outros. Por sua vez, dentro dos passos a seguir para criar uma CTI, deve-se fazer uma consulta popular, com votação universal e direta, com 2/3 dos votos favoráveis. De acordo com a

⁵⁴⁹ Reunião da CIDH com representantes de governos autônomos indígenas da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

⁵⁵⁰ Reunião da CIDH com representantes de governos autônomos indígenas da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

⁵⁵¹ Reunião da CIDH com representantes de governos autônomos indígenas da Nação Wampís (Peru) e Governos Territoriais de Charagua e Rajaypampa (Bolívia), realizada em 21 de maio de 2021.

⁵⁵² Reunião regional com representantes de povos indígenas, tribais e afrodescendentes da América do Sul (Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Suriname), realizada em 11 de maio de 2021. Alianza por los derechos humanos; Amazon Watch e Amazon Frontlines. Atualização do relatório da CIDH sobre a situação dos direitos humanos na região Pan-Amazônica em 2019, 7 de junho de 2021.

informação recebida pela Comissão, estas exigências acabam sendo altamente complexas, pois a maioria dos votantes no país são pessoas não indígenas⁵⁵³.

4. Reconhecimento, proteção e garantia de direitos a terras, territórios e recursos naturais

331. O reconhecimento, proteção e garantia do direito dos povos indígenas e tribais sobre suas terras, territórios e recursos naturais é um elemento imprescindível para o exercício da livre determinação. Como explicou um representante Maya de Belize à Comissão, a livre determinação está no centro de sua luta, e para isso é fundamental poder possuir, governar, gerir e desenvolver suas terras e recursos ancestrais. A terra é a fonte de sua identidade social, cultural e política e é a base de seus sistemas de conhecimentos tradicionais, bem como de seus sistemas tradicionais de governo⁵⁵⁴. No entanto, essa livre determinação se vê limitada pela ausência de proteções a favor do território frente a projetos de desenvolvimento, demora na implementação da consulta e consentimento mediante protocolos conjuntos entre o povo Maya e o governo, e o não reconhecimento de suas autoridades representativas⁵⁵⁵.
332. Representantes indígenas assinalaram as visões contraditórias do que é território, desenvolvimento e seus impactos na livre determinação. Um representante do povo Nayari do México explicou que a livre determinação compreende o direito de decidir sobre o território, o que deve ser entendido como todo o espaço, não só a terra em que trabalham, mas também a água, o céu e o subsolo. Os projetos de vida dos povos indígenas, com sua própria concepção de território que leva em conta as gerações seguintes, chocam-se com interesses de desenvolvimento empresariais e de governos locais e nacionais⁵⁵⁶. Um representante Maya da Guatemala também destacou as limitações às decisões dos povos indígenas em razão de visões distintas do que constitui o desenvolvimento e a territorialidade. Por conta disso, registra-se que existe um discurso por parte de agentes empresariais e estatais que ligam a defesa do território e os direitos dos povos indígenas a atividades do crime organizado ou do terrorismo, o que tem gerado conflito social, criminalização e

⁵⁵³ Apresentação do Povo Kichwa Sarayaku, em Reunião Regional sobre o direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais (América do Sul), 11 de maio de 2021; Viteri Gualinga, L. "Proyecto de autonomía del Pueblo Kichwa de Pastaza: región amazónica ecuatoriana". Em: P. Dávalos (ed.). Pueblos Indígenas, Estado y democracia. Buenos Aires: CLACSO, 2005, pág. 356..

⁵⁵⁴ Apresentação de Maya Leaders Alliance – Belize, Regional Meeting on the Right of Self-Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the Caribbean, 27 de maio de 2021.

⁵⁵⁵ Apresentação de Maya Leaders Alliance – Belize, Regional Meeting on the Right of Self-Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the Caribbean, 27 de maio de 2021; Amandala, Implementing "FPIC" an uphill battle, 23 de junho de 2021.

⁵⁵⁶ Apresentação de representante de Mesa de Nayari, Povo Nayari, México, Reunião da CIDH com organizações autoridades e membros de instituições de governo indígenas no México para o Informe sobre o direito à livre determinação, 7 de maio de 2021.

judicialização de autoridades e pessoas que exercem liderança nas comunidades⁵⁵⁷.

333. Uma preocupação particular é a necessidade de uma efetiva implementação dos ordenamentos jurídicos internos sobre direitos territoriais dos povos indígenas de acordo com os padrões internacionais e interamericanos. Com respeito a Guiana, se informou à CIDH que, apesar da Lei Ameríndia (Amerindian Act)⁵⁵⁸, que dispõe sobre direitos coletivos de comunidades indígenas e a concessão de terras, ainda não reconhece devidamente as formas tradicionais de propriedade e uso tradicional dos territórios indígenas e que as atividades de mineração, em grande escala, podem se contrapor às decisões dos povos de dizer não a tais atividades, pelo que suas terras tradicionais podem ser afetadas sem se implementar efetivamente a consulta e o consentimento livre, prévio e informado⁵⁵⁹.
334. Na Nicarágua, a Lei 445, representou um avanço significativo para a demarcação e titulação de terras dos povos indígenas e afrodescendentes na Costa Caribe. De acordo com o informado, entre os anos 2005 e 2020, o Estado nicaraguense aprovou e entregou 23 títulos a territórios indígenas e afrodescendentes, que correspondem a 314 comunidades numa extensão que representa 31% do território nacional⁵⁶⁰. No entanto, a última fase, que consiste no saneamento dos territórios titulados, foi suspensa desde 2014, o que incentivou a ocupação ilegal e violenta dos territórios indígenas e afrodescendentes, por parte de poderosos interesses econômicos, pecuaristas e colonos⁵⁶¹. A situação de violência enfrentada pelos povos indígenas e afrodescendentes na Costa Caribe da Nicarágua, incluindo atos de agressão, ameaças e assassinatos contra integrantes de povos indígenas em razão desta situação de desproteção de suas terras e territórios, tem sido objeto de medidas cautelares e provisionais do SIDH e de pronunciamentos por parte da Comissão⁵⁶².

⁵⁵⁷ Apresentação do Conselho do Povo Maya – Guatemala, em reunião regional sobre o direito à autodeterminação (América Central), 12 de maio de 2021.

⁵⁵⁸ Amerindian Act 2006.

⁵⁵⁹ Apresentações de Association of Padawong Amuk, Indigenous Peoples Association, National Toshias Council e Amerindian Research Unit – University of Guyana, na reunião regional sobre o direito à autodeterminação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁶⁰ CEJUDHCAN – Nicaragua. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio 2021.

⁵⁶¹ CEJUDHCAN – Nicaragua. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio 2021; González, M. “La tragedia de Alal: regresión (no restitución) de derechos en el Régimen de Autonomía en Nicaragua”. Em: M. González et al. (eds.). Autonomías y autogobierno en la América diversa. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2021, págs. 161-189.

⁵⁶² CIDH. Comunicado de Imprensa No. 242/21, CIDH solicita a Corte Interamericana ampliar medidas provisionales a favor de las comunidades del pueblo indígena Miskitu en Nicaragua, 17 de setembro de 2021; e CIDH, @CIDH Twitter de 27 de agosto de 2021, que condena o ataque contra membros das comunidades Mayangna e Miskito na comunidade Kiwakumbaih, na reserva biosfera Bosawas, perpetrado por pessoas armadas e que deixou pelo menos 11 indígenas assassinados.

335. Com respeito ao Panamá, como foi mencionado, foram instaladas comarcas indígenas desde a primeira metade do século XX, chegando a 6 até a atualidade. Porém, muitas comunidades indígenas ficaram de fora dessas comarcas, apesar de serem áreas contínuas, enfrentando sérias dificuldades para conseguir estabelecer comarcas, ou ter o reconhecimento da propriedade coletiva em suas terras ancestrais. Em seu Relatório de 2014, sobre a situação dos direitos dos povos indígenas no Panamá, o ex-Relator Especial da ONU sobre povos indígenas notou que aproximadamente 100 comunidades indígenas não dispunham de títulos ou outras formas de reconhecimento oficial, apesar de que muitas terem completado os pedidos de legalização de suas terras coletivas. Segundo esse Relatório, os atrasos se deviam à oposição por parte de terceiros, que reclamavam as mesmas terras, ou outros problemas, como a localização de algumas em áreas declaradas protegidas pelo Estado. Isso resultou em situações de vulnerabilidade ante as contínuas intrusões de terceiros nestas terras e projetos de investimento, o que afetou inclusive povos indígenas que tinham suas próprias comarcas⁵⁶³. A comarca mais recente é a Comarca Naso Tjëer Di estabelecida no final de 2020, depois de uma luta de mais de 50 anos para conseguir o reconhecimento oficial das suas terras ancestrais⁵⁶⁴ e que culminou com uma decisão da Suprema Corte em outubro deste mesmo ano, afirmando o direito constitucional dos povos indígenas à reserva das terras necessárias e a propriedade coletiva sobre elas⁵⁶⁵.
336. A falta de avanço em processos de demarcação de terras dos povos indígenas e quilombolas no Brasil, se dá pela demora no nível administrativo e nos processos judiciais, somando-se a isso iniciativas legislativas que acarretam graves retrocessos nas proteções das terras e territórios indígenas garantidos pela Constituição. Discursos, por parte do governo, considerados hostis e racistas contra os povos indígenas e quilombolas, o desmantelamento de políticas e programas favoráveis aos povos, e a conseqüente intensificação de conflitos e violência contra comunidades indígenas e quilombolas são preocupações reiteradas pelos povos indígenas e tribais e pela sociedade civil brasileiros⁵⁶⁶.

⁵⁶³ ONU. Relatório do Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, James Anaya, Adición: La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Panamá, A/HRC/27/52/Add.1, 3 de julho de 2014, pars. 29-38.

⁵⁶⁴ Movimento de Defesa dos Territórios e Ecossistemas de Bocas del Toro (MODETEAB), Organização Territorial Ngäbe, Buglé e Camponesa da Região Norte de Santa Fé e Centro de Direito Ambiental Internacional (CIEL). Respostas ao questionário sobre o direito à livre determinação, a partir da experiências dos povos indígenas Ngäbe e Buglé do Panamá, 26 de abril de 2021, págs. 2-4.

⁵⁶⁵ Órgão judicial da República do Panamá. El Pleno de la CSJ Reitera que las Comarcas Indígenas son Parte de la Herencia Histórica de Nuestra Nación, 12 de novembro de 2020.

⁵⁶⁶ Apresentação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB em Reunião regional sobre o direito à livre determinação (América do Sul), 11 de maio de 2021; e Respostas ao Questionário para o Informe sobre livre determinação enviado por diversas organizações entre elas: Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo – APOINME; Organização Levante Tupinambá Mairi; Povo Tupinambá, Organização Juvenil Autóctones da América Latina; Fórum Suape Espaço Socioambiental e Associação Quilombola Ilha das Mercês; Conselho Indigenista Missionário – CIMI, abril-maio 2021.

337. A CIDH recorda em seu Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil que, se bem que o Estado informou ter regularizado 435 territórios, ainda temos atualmente 847 territórios indígenas pendentes de solução por parte do Estado, o que corresponde apenas a 64% das 1.306 terras indígenas⁵⁶⁷. No que diz respeito a iniciativas legislativas de retrocesso quanto aos direitos dos povos indígenas, conforme informações, em 2017 se identificaram 33 propostas anti-indígenas perante o poder legislativo, incluindo propostas para modificar os processos de demarcação de terras indígenas, autorizar arrendamentos em terras indígenas e a exploração de recursos naturais, dentre outras⁵⁶⁸. A CIDH expressou preocupação frente à recente tramitação de projetos de lei que, entre outros temas, autoriza a denúncia da Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais, que retiraria requisitos ambientais para empreendimentos agropecuários e energéticos, e que permitiria atividades extrativistas, energéticas e de infraestruturas militares em terras indígenas⁵⁶⁹. Da mesma forma, se pronunciou sobre a aplicação da tese jurídica do “marco temporal”, que consiste no reconhecimento apenas daqueles territórios que estavam ocupados pelos povos indígenas no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988⁵⁷⁰.
338. Com relação às comunidades pesqueiras tradicionais do Brasil, se informou sobre a ausência de procedimentos para o reconhecimento de seus direitos em relação a seus territórios pesqueiros e recursos naturais, o que os coloca em situação de precariedade frente a interesses comerciais, que afetam suas áreas tradicionais de pesca, praias, rios, ilhas, mangues e terras. Exemplo dessas preocupações, que afetaram as comunidades, incluem o Complexo Industrial e Portuário Suape, em Cabo de Santo Agostinho – Pernambuco⁵⁷¹. As comunidades pesqueiras tradicionais apresentaram uma iniciativa legislativa para o reconhecimento de seus direitos que ainda não conseguiu avançar no Congresso Nacional⁵⁷².
339. Em relação aos povos indígenas em isolamento e de recente contato (pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial – PIACI), se expressou preocupação sobre os desafios em assegurar o reconhecimento e proteção desses povos, apesar da existência de normativa nacional a favor deles. No Peru, apesar da adoção da Lei 28.736 em 2006 e sua regulamentação em 2007, sobre a proteção desses povos, e o procedimento para criação de reservas a seu favor, se verificou a complexidade do procedimento para a criação das reservas. A partir

⁵⁶⁷ CIDH. Situação de direitos humanos no Brasil. OEA/Ser.L/V/II.Doc.9/21, 12 de fevereiro de 2021, pág. 63.

⁵⁶⁸ Conselho Indigenista Missionário – CIMI. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

⁵⁶⁹ CIDH. Comunicado de Imprensa No. 236/21, A CIDH manifesta preocupação com projetos de lei que poderiam constituir uma ameaça aos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil, 9 de setembro de 2021.

⁵⁷⁰ CIDH. Comunicado de Imprensa No. 219/21, A CIDH reitera sua preocupação com a tese jurídica do “marco temporal” no Brasil e seu impacto nos direitos humanos dos povos indígenas e tribais, 23 de agosto de 2021.

⁵⁷¹ Colônia Z-08, Conselho Pastoral de Pescadores e Fórum Suape Espaço Socioambiental. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

⁵⁷² Colônia Z-08, Conselho Pastoral de Pescadores e Fórum Suape Espaço Socioambiental. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, 2021.

da aprovação dessa normativa, várias solicitações passaram a tramitar, porém apenas uma reserva foi criada. As terras onde habitam esses povos tem sofrido constantes pressões quanto ao território ante a presença de pessoas externas, concessões florestais e hidrocarboríferas, o desmatamento ilegal e o narcotráfico em seus territórios. Da mesma maneira, se informou sobre a insuficiência de recursos econômicos para a proteção dos territórios dos PIACI, o que resulta na desproteção contra a presença externa e o gozo efetivo de sua livre determinação⁵⁷³.

340. Na Colômbia existe um marco normativo a favor dos povos em isolamento, incluindo o Decreto 1.232 de 2018, que reconhece a autodeterminação desses povos e sua decisão de se manter sem contato, estabelece a intangibilidade territorial, o que proíbe intervenções diretas ou indiretas nos seus territórios, e cria o Sistema Nacional de Prevenção e Proteção dos Direitos dos Povos em Isolamento⁵⁷⁴. No entanto, a presença de atores externos representa uma ameaça para povos em isolamento, como o povo Yuri, que inclusive conta com um marco de proteção no estabelecimento do Parque Nacional Natural Rio Puré, criado em 2002. Sendo uma região de fronteira com o Brasil, os povos Yuri e Passé se encontram ameaçados por atividades de madeireiras, mineração ilegal e por rotas de narcotráfico que atravessam seus territórios. Isso resultou no abandono e desmantelamento de postos de vigilância e controle desse parque. Se informou que, apesar dos mecanismos de coordenação binacional com o Brasil, estes não conseguiram ser efetivos na proteção aos povos Yuri e Passé em isolamento. Da mesma forma, organizações regionais emitiram alertas sobre a situação que requer maior atenção por parte do sistema de prevenção e proteção dos povos em isolamento⁵⁷⁵.
341. Respecto de Surinam, se señaló que la ausencia de una legislación interna que reconoce los derechos de los pueblos indígenas es de especial preocupación teniendo en cuenta que todo el territorio nacional y los recursos naturales son considerados legalmente como propiedad del Estado, y no existe legislación que reconozca su derecho a la consulta y consentimiento⁵⁷⁶. La falta de implementación de sentencias de la Corte IDH, como el caso *Kaliña y Lokono*, refleja la desprotección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales ante proyectos extractivos, proyectos de infraestructura, minería ilegal y el establecimiento de áreas protegidas

⁵⁷³ Reunião de especialistas sobre Povos indígenas em isolamento e contato recente, 24 de maio de 2021. Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, junho 2021.

⁵⁷⁴ Decreto 1232 de 2018, pelo qual é acrescentado o Capítulo 2, do Título 2, da Parte 5, do Livro 2 do Decreto 1.066 de 2015, Regulamento Único do Setor Administrativo do Interior, para estabelecer medidas especiais de prevenção e proteção dos direitos dos Povos Indígenas em Isolamento ou Estado Natural e se cria e organiza o Sistema Nacional de Prevenção e Proteção e organizado pelos Povos Indígenas em Isolamento ou Estado Natural.

⁵⁷⁵ Amazon Conservation Team – Colômbia. Resposta para o Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais, junho 2021.

⁵⁷⁶ Apresentação da Associação de Líderes Comunitários Indígena do Suriname – VIDS, em reunião regional sobre o direito à autodeterminação (Caribe), 27 de maio de 2021.

sin su consentimiento. A ello se suman, serias carencias en el acceso a agua, salud, educación e inversiones para su propio desarrollo económico, social y cultural⁵⁷⁷.

5. A falta de reconhecimento e limites impostos aos sistemas de justiça e jurisdição

342. A Comissão foi informada sobre os desafios apresentados pelo não reconhecimento dos sistemas jurídicos próprios dos povos indígenas. A Constituição Nacional da Argentina reconhece a preexistência étnica e cultural e vários direitos fundamentais dos povos indígenas, mas não explicita os direitos a seus sistemas jurídicos. A nível provincial, o Ministério Público de Neuquén adotou em 2014 a “Declaração de Palmarí” como instrumento de reconhecimento da justiça indígena para resolver certos casos penais limitados a conflitos entre membros de comunidades indígenas, ocorridos unicamente em território reconhecido das comunidades, e a delitos leves⁵⁷⁸. No entanto, persiste o desafio de superar uma visão monista do direito a nível nacional, já que a maioria das problemáticas tramita na justiça ordinária. São necessários projetos e políticas em nível nacional para promover o reconhecimento e o fortalecimento dos sistemas de direito próprio e de resolução de conflitos dos povos indígenas⁵⁷⁹.
343. Por outro lado, como se mencionou anteriormente, o reconhecimento do sistema de justiça e jurisdição indígena geralmente foi condicionado a que estivessem de acordo com os direitos fundamentais previstos nas constituições nacionais e/ou no direito internacional de direitos humanos, e sua aplicação se limitou a seus membros dentro de seus territórios, e em geral em relação a delitos ou infrações relativamente menores. Isso pode gerar restrições no exercício da livre determinação quando os povos indígenas consideram que é necessário ter uma mais ampla competência pessoal, territorial ou material. Da mesma forma, pode resultar em questionamentos das decisões emitidas por autoridades de justiça indígena por parte de pessoas não conformadas com as decisões de suas autoridades, ou casos em que as decisões possivelmente restrinjam direitos fundamentais, particularmente os direitos das mulheres, infância e outros setores vulneráveis dentro dos mesmos povos indígenas. Todos esses fatores, supõem situações que poderiam resultar em restrições à autonomia e jurisdição dos povos indígenas.
344. Nessa linha, uma representante indígena do povo Ayuuk de Oaxaca, observou que não se permite às autoridades comunitárias processar casos de delitos

⁵⁷⁷ Apresentação da Associação de Líderes Comunitários Indígena do Suriname – VIDS, em reunião regional sobre o direito à autodeterminação (Caribe), 27 de maio de 2021.

⁵⁷⁸ Ministerio Público Fiscal – Provincia de Neuquén. Histórico: acuerdan el reconocimiento de la justicia indígena, 29 de agosto de 2014.

⁵⁷⁹ Ministerio Pública de la Defensa – Defensoría General de la Nación. Resposta ao Questionário da CIDH sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, 23 de abril de 2021.

graves, o que significa que pessoas da comunidade envolvidas têm que se submeter à justiça comum, falar numa língua diferente e interagir em outra cultura. Da mesma forma, em alguns casos, autoridades indígenas se sentiram intimidadas por ações legais que questionaram suas decisões e sua capacidade de aplicar justiça. As comunidades tiveram que contratar advogados para enfrentar essas ações⁵⁸⁰.

345. Na Guatemala, a Corte Constitucional estabeleceu que devem ser respeitadas as decisões dos povos indígenas independentemente do resultado da decisão⁵⁸¹. No entanto, frente a divergências nas decisões adotadas, algumas pessoas da comunidade levaram os fatos ao Ministério Público, o que resulta em investigações que desconsideram a legalidade das decisões tomadas pelas autoridades indígenas. Por outro lado, em relação aos parâmetros de competência material, pessoal, territorial e outros que foram estabelecidos pela Corte Constitucional, a preocupação é que não se levem em conta aqueles casos em que pessoas da comunidade e pessoas externas estariam dispostas a aceitar a autoridade da justiça indígena para chegarem à solução do assunto⁵⁸².
346. A falta de uma lei de coordenação entre a jurisdição especial indígena e a jurisdição ordinária tem sido assinalada como um problema na Colômbia. Existem situações que apresentam conflitos de competências cuja forma de resolução não está definida. Como explicaram representantes do povo U'wa, a falta de clareza se apresenta, por exemplo, quando uma pessoa indígena comete um delito fora do seu território ancestral⁵⁸³. Também manifestaram preocupação sobre a necessidade de um maior reconhecimento das decisões da justiça indígena por parte dos operadores da justiça ordinária, particularmente no que diz respeito a penas diversas da prisão impostas a seus integrantes, mas de acordo com seus conceitos ancestrais de justiça⁵⁸⁴.
347. Sobre os Estados Unidos, se informou sobre os limites impostos à jurisdição regulatória civil e penal dos povos indígenas, particularmente quanto à sua aplicação a pessoas externas nos limites das reservas indígenas. Nas últimas décadas, a Corte Suprema editou sentenças que limitaram a capacidade das

⁵⁸⁰ Representante do Povo Ayuuk, Oaxaca, em Reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros das instituições governamentais indígenas no México para o Relatório sobre o direito à autodeterminação, 7 de maio de 2021.

⁵⁸¹ Apresentação do Escritório de Advocacia Popular de Rabinal – Guatemala, em encontro regional sobre o direito à autodeterminação (América Central), 12 de maio de 2021.

⁵⁸² Apresentação do Escritório de Advocacia Popular de Rabinal – Guatemala, em encontro regional sobre o direito à autodeterminação (América Central), 12 de maio de 2021.

⁵⁸³ EarthRights International, Povos Indígenas Kokonuko, Nasa e U'wa e Conselho Comunitário de Comunidades Negras de Cuenca de Río Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR). Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais 26 de abril de 2021, pág. 45.

⁵⁸⁴ EarthRights International, Povos Indígenas Kokonuko, Nasa e U'wa e Conselho Comunitário de Comunidades Negras de Cuenca de Río Tolo e Zona Costeira Sul (COCOMASUR). Resposta ao Questionário para o Informe Temático sobre o Direito à Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais 26 de abril de 2021, pág. 45.

tribos indígenas de exercer jurisdição sobre pessoas não indígenas que se encontram em suas terras, o que resultou em casos de impunidade. Isso resultou particularmente grave em casos de violência perpetrada por homens não indígenas contra mulheres indígenas, em terras indígenas⁵⁸⁵. Em anos recentes, se produziram iniciativas para resolver os vazios apresentados nestas situações, particularmente no que diz respeito à violência contra mulheres indígenas⁵⁸⁶. Uma sentença recente da Corte Suprema, *US Vs. Cooley* (2021), afirmou o direito à livre determinação dos povos indígenas para garantir a proteção e segurança de seus membros nas reservas indígenas. Nesse caso, determinou-se que agentes da polícia tribal da Nação Crow, em Montana, podem registrar e deter temporariamente pessoas não indígenas transitando por vias públicas em reservas indígenas, por possíveis violações de leis estatais ou federais⁵⁸⁷. Embora possa ser considerado um avanço para o reconhecimento da jurisdição dos povos indígenas sobre pessoas externas que podem causar danos a seus membros, persistem as preocupações sobre os requisitos impostos em outras sentenças da Corte Suprema, que podem apresentar limitações à jurisdição indígena em distintos casos⁵⁸⁸.

348. Com respeito à Bolívia, a informação recebida indica que a Lei de Deslinde Jurisdicional de 2010, cujo propósito é regular os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e as outras jurisdições reconhecidas na Constituição, apresentou problemas ao limitar os âmbitos de competência da jurisdição indígena em matérias vinculadas apenas a uma determinada comunidade⁵⁸⁹. Embora a referida lei preveja que a jurisdição indígena originária camponesa pode conhecer os assuntos que as comunidades reconhecem histórica e tradicionalmente sob suas normas, procedimentos próprios e saberes, ao mesmo tempo, inclui uma lista considerável de assuntos sobre os quais não possui competência⁵⁹⁰. Se pode observar que a exclusão de matérias estabelecidas por dita lei inibe o necessário diálogo intercultural para promover

⁵⁸⁵ Ver: Anistia Internacional. *Maze of injustice: The failure to protect indigenous women from sexual violence in the USA*. Nova Iorque: Anistia Internacional, 2007.

⁵⁸⁶ Reunião da CIDH sobre livre determinação dos povos indígenas nos Estados Unidos; *First Peoples Worldwide, Outcome Document: Meeting on the Right of Self Determination of Indigenous and Tribal Peoples in the United States*, 17 de maio de 2021; e Anistia Internacional. *Maze of Injustice: A Summary of Amnesty International Findings*, 8 de agosto de 2011.

⁵⁸⁷ Corte Suprema dos EUA. *United States Vs. Cooley*, 593 U.S. __ 2021.

⁵⁸⁸ Agoyo, A. *Supreme Court backs tribal sovereignty in law enforcement case*. *Indians.com*, 1º de junho de 2021.

⁵⁸⁹ Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas e Nação Indígena Charcas, *EarthRights International* e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021; Governo Autônomo Indígena Originário Campesino Charagua Iyambae. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁵⁹⁰ Lei 73, Lei de Deslinde Jurisdicional, de 16 de dezembro de 2010, art. 10. Os assuntos excluídos da competência material da jurisdição indígena, inclui entre outros os delitos contra o direito internacional, os delitos contra a segurança interna e externa do Estado, os delitos tributários e aduaneiros, os delitos por corrupção ou qualquer outro delito cuja vítima seja o Estado, contrabando e tráfico de pessoas, tráfico de armas e delitos de narcotráfico, os delitos contra a integridade corporal de meninos, meninas e adolescentes, os delitos de violação, assassinato ou homicídio, e em matéria civil, qualquer processo no qual seja parte ou terceiro interessado o Estado.

um verdadeiro pluralismo jurídico⁵⁹¹. Nessa linha, representantes indígenas assinalaram que a elaboração dessa lei deveria ter sido produto do diálogo e consulta com os povos indígenas, a fim de que suas disposições fossem produto de consensos⁵⁹².

349. Por outro lado, a CIDH toma nota da jurisprudência do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia que reinterpretou a dita disposição de acordo com os princípios internacionais de progressividade dos direitos, e do art. 29 da Convenção Americana, que proíbe qualquer interpretação que limite o gozo e o exercício de direitos reconhecidos na Convenção e nas leis dos Estados. De acordo com esses princípios, o Tribunal ditou que as exclusões das competências da jurisdição indígena, contidas na Lei de Deslinde Jurisdiccional, devem ser interpretadas “de maneira restritiva e excepcional, para evitar dessa forma suprimir o exercício ao direito à livre determinação das nações e povos indígenas originários camponeses [...] e] para consolidar, assim, uma máxima eficácia e plena vigência do princípio de livre determinação das nações e povos indígena originário camponeses, aspecto coerente com o postulado de plurinacionalidade igualitária, com harmonia social e respeito, bases da ordem constitucional estabelecida a partir da Constituição Política do Estado de 2009”⁵⁹³.
350. A Comissão concorda que a coordenação entre a justiça indígena e a ordinária deve incluir a criação de espaços de diálogo intercultural nos quais se possa abordar os assuntos que as autoridades indígenas consideram que devem ter competência, e chegar a acordos antes ou mesmo ao invés de serem codificados mediante legislação. Nesse sentido, deve haver flexibilidade na definição dos âmbitos de competência e a possibilidade de que a jurisdição indígena não se limite unicamente a fatos ocorridos dentro do território de uma comunidade ou que se aplique apenas para os membros do mesmo povo ou comunidade indígena⁵⁹⁴. Como observou o ex-Relator Especial da ONU sobre povos indígenas, deve-se reconhecer a capacidade dos sistemas de justiça indígena de ser dinâmico, evoluir e se adaptar a situações e contextos futuros

⁵⁹¹ Rojas Tudela, F. L. “Dimensiones de lo plurinacional”. Em: OEP-TSE/MP-VA/CONAIIOC/PNUD. Diversidad Institucional: Autonomías indígenas y Estado Plurinacional en Bolivia. La Paz: PNUD, 2018, pág. 48.

⁵⁹² Povos Indígenas Guaraní, Mojeño, Uchupiamonas e Nação Indígena Charcas, EarthRights International e Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, abril-maio de 2021.

⁵⁹³ Tribunal Constitucional Plurinacional – Bolívia, SCP 764/2014 de 15 de abril, citado em: Rojas Tudela, F. L. “Dimensiones de lo plurinacional”. Em: OEP-TSE/MP-VA/CONAIIOC/PNUD. Diversidad Institucional: Autonomías indígenas y Estado Plurinacional en Bolivia. La Paz: PNUD, 2018, págs. 48-9.

⁵⁹⁴ Relatora Especial das Naciones Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, “Derechos humanos, jurisdicción indígena y acceso a la justicia: Hacia el diálogo y respeto cultural”, Apresentação para o encontro internacional sobre técnicas de investigação em assuntos indígenas – Bogotá, Colômbia, 24 de fevereiro de 2016; e ONU. Informe do Relator Especial sobre povos indígenas, James Anaya, Adición: Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7, 17 de setembro de 2010, par. 12.

conforme seus próprios preceitos sociais, políticos e culturais⁵⁹⁵. Nessa linha, se pode ter como critério a necessidade de exercer jurisdição quando um assunto “afetaria significativamente as culturas, instituições tradicionais, meios de vida econômico, a coesão social ou a segurança física de uma comunidade ou povo indígena”⁵⁹⁶. Através desses processos de diálogo intercultural, se podem estabelecer mecanismos necessários de coordenação e cooperação na administração da justiça.

351. Com relação às preocupações sobre as decisões dos sistemas de justiça indígena que pudessem se contrapor aos direitos humanos, isso requer também um olhar intercultural dos direitos humanos e evitar que se restrinja indevidamente a autonomia dos povos indígenas. Se informou sobre a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, que frente a esses cenários definiu alguns critérios em relação a possíveis limitações à autonomia e jurisdição dos povos indígenas. Em diversos casos, a Corte Constitucional ressaltou um “núcleo duro” de direitos humanos, que se deve observar ao considerar que são direitos sobre os quais existe um consenso intercultural. Estes direitos incluem a legalidade dos procedimentos, dos delitos e das penas impostas, o direito ao devido processo e defesa, o direito à vida, a proibição da tortura, da escravidão e de atos que lesionem gravemente a dignidade humana⁵⁹⁷. Ao ponderar possíveis restrições à jurisdição de povos indígenas, a Corte Constitucional colombiana também enfatizou como regra de interpretação a maximização da autonomia, tendo em conta que um elevado grau de autonomia possibilita a sobrevivência cultural de um povo indígena, pelo que se deve assegurar a minimização de restrições, salvo o indispensável para salvaguardar os direitos humanos referidos anteriormente, devendo-se adotar a medida menos restritiva da autonomia indígena⁵⁹⁸.
352. Portanto, nos casos em que as decisões de autoridades dos povos indígenas sejam revisadas pela justiça ordinária, a CIDH anota a necessidade de uma interpretação dos direitos humanos universais que incorporem um olhar dinâmico e intercultural em relação às diversas manifestações dos direitos

⁵⁹⁵ Relatora Especial das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, “Derechos humanos, jurisdicción indígena y acceso a la justicia: Hacia el diálogo y respeto cultural”, Apresentação para o Encontro internacional sobre técnicas de investigação em assuntos indígenas – Bogotá, Colômbia, 24 de fevereiro de 2016; e ONU. Informe do Relator Especial sobre povos indígenas, James Anaya, Adición: Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7, 17 de setembro de 2010, par. 10.

⁵⁹⁶ Relatora Especial das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, “Derechos humanos, jurisdicción indígena y acceso a la justicia: Hacia el diálogo y respeto cultural”, Apresentação para o Encontro internacional sobre técnicas de investigação em assuntos indígenas – Bogotá, Colômbia, 24 de fevereiro de 2016.

⁵⁹⁷ Veja, por exemplo: Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-973/09, 18 de dezembro 2009, Fundamentos 6.4, 7.1; e Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-921/13, 5 de dezembro de 2013, Fundamentos 4.2.

⁵⁹⁸ Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-349/96, 8 de agosto de 1996; Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-552/03, 10 de julho de 2003.

humanos, num contexto de não discriminação⁵⁹⁹. Da mesma forma, em relação a normas ou práticas dentro dos sistemas de justiça tradicionais que pudessem vulnerar os direitos e interesses de mulheres, infância, pessoas com incapacidade, LGBTI e outros setores da população em situação de vulnerabilidade, a CIDH salienta que as modificações de ditas normas e práticas devem vir das próprias comunidades e povos através de ações conjuntas com suas autoridades, povos e comunidades para a sensibilização da importância dos direitos humanos, e outros assuntos como a prestação de contas das pessoas que tomam decisões. O impulso de mudanças positivas nesses temas deve respeitar a autonomia e a integridade dos povos indígenas, evitar práticas e atitudes que perpetuem a histórica discriminação e opressão contra suas culturas, tradições e direitos⁶⁰⁰.

6. Soberania alimentar, mudança climática e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais

353. A CIDH destaca que outro elemento essencial da livre determinação é a soberania alimentar. Como assinalou uma representante de El Salvador, desde tempos imemoriais, os povos indígenas puderam suprir suas necessidades, especialmente as alimentares, com base em sua sabedoria e conhecimento ancestral⁶⁰¹. No entanto, a realidade atual dificulta o acesso à alimentação suficiente, conforme sua própria cultura, e requer apoio para fortalecer a capacidade de autogestão dos povos indígenas para assegurar sua soberania e segurança alimentar. Houve informação sobre a adoção da Política Pública para os Povos Indígenas de El Salvador em 2015, que tem como objetivo promover a soberania e segurança alimentar de acordo com os conhecimentos e saberes dos povos indígenas, com várias linhas de ação que incluíram programas de agricultura e criação de animais, promoção de produtos agrícolas ancestrais, uma rede de agricultores indígenas para o intercâmbio de sementes nativas, e a criação de um mercado solidário intercultural para a transação desses produtos. Esses importantes objetivos ainda não foram realizados⁶⁰².
354. Nesse sentido, são necessárias medidas decisivas para enfrentar a situação crítica na qual se encontram os povos indígenas de El Salvador por conta da deterioração de suas plantações causada pela mudança climática, a diminuição

⁵⁹⁹ ONU. Informe do Relator Especial sobre povos indígenas, James Anaya, Adición: Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7, 17 de setembro de 2010, par. 15.

⁶⁰⁰ ONU. Informe da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, Derechos de los pueblos indígenas y la justicia, A/HRC/42/37, 2 de agosto de 2019, pars. 101, 102, 119 e 120.

⁶⁰¹ Organização TECHANTIT – El Salvador. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

⁶⁰² Organização TECHANTIT – El Salvador. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

do acesso a água, a destruição de moradias causada pela temporada de furacões de 2020, e a pandemia do COVID-19, tudo a agravar a situação econômica e de pobreza extrema em muitas comunidades indígenas. A isso se soma a situação de violência no país, as ações do crime organizado que ameaçam a posse da terra, bem como projetos energéticos promovidos nos territórios que, por sua vez, geram situação de perseguição e ameaça contra líderes e pessoas defensoras dos indígenas⁶⁰³. Este tipo de situação forçou muitos indígenas a emigrar especialmente aos Estados Unidos onde, em muitos casos, vivem em situação de irregularidade migratória, enfrentam discriminação, racismo e exploração trabalhista⁶⁰⁴.

⁶⁰³ Organização TECHANTIT – El Salvador. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

⁶⁰⁴ Organização TECHANTIT – El Salvador. Resposta ao questionário sobre o direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais, maio de 2021.

CAPÍTULO 5

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

“Não consigo entender por que o Estado tem tanto medo da palavra livre determinação. Não queremos nos separar do Estado, sempre ao diálogo, ao respeito – sempre. Sempre à harmonia. Nós, os povos, não somos conflitivos, mas sim vamos nos defender quando nos queiram tirar nossa terra, nosso território, nossa água e nossa riqueza. Porque por muitos anos conservamos, cuidamos. Quem dá a vida por isso somos nós, os povos originários e as mulheres”⁶⁰⁵.

355. A Comissão Interamericana destaca que, de acordo com os padrões internacionais e interamericanos expostos neste Relatório, os povos indígenas e tribais das Américas têm o direito fundamental à livre determinação, o que compreende o direito de determinar livremente sua condição política e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Tanto no direito internacional como nas concepções culturais, sociais, políticas e de direito próprio destes povos, a livre determinação é um direito inerente que é fundamental para o gozo efetivo de outros direitos humanos. A partir de perspectivas históricas e culturais destes povos, se entende como um direito preexistente à criação dos atuais Estados Americanos.
356. O exercício desse direito dá lugar a diferentes medidas em contextos diferentes, e se deve ter em conta as aspirações atuais desses povos, os quais buscam o reconhecimento e a proteção de seus direitos no marco dos atuais Estados onde se encontram. Deve-se evitar interpretações desse direito que distorçam a natureza das aspirações desses povos em relação a esse direito, particularmente as que representam a livre determinação como uma ameaça à integridade territorial dos Estados.
357. Da mesma forma, as constituições, legislações, políticas e jurisprudência de diversos Estados ao longo das Américas reconhecem o direito de livre determinação destes povos de maneira explícita ou em relação a elementos ou aspectos fundamentais deste direito como a autonomia, autogoverno,

⁶⁰⁵ Apresentação de representantes da CRAC-PC Guerrero México, Reunião da CIDH com organizações, autoridades e membros de instituições de governo indígenas no México para o Informe sobre o direito à livre determinação, 5 de maio de 2021.

reconhecimento de suas instituições representativas, sistemas de justiça e jurisdição e em relação às suas terras e territórios, entre outros temas.

358. A jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e diversos relatórios anteriores da CIDH fizeram referência ao direito de livre determinação dos povos indígenas e tribais em relação com outros direitos fundamentais reconhecidos nos instrumentos interamericanos de direitos humanos, particularmente como a integridade e identidade cultural e suas terras, territórios e recursos naturais. Da mesma forma, o Relatório assinalou a inter-relação entre a livre determinação e outros direitos reconhecidos em instrumentos internacionais e interamericanos e na jurisprudência do SIDH, como sendo a autoidentificação e o reconhecimento da personalidade jurídica, direitos políticos e de participação, a consulta e o consentimento livre, prévio e informado, bem como no âmbito dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.
359. Nas Américas persistem importantes desafios ao reconhecimento e gozo pleno da livre determinação e direitos conexos. Existem importantes brechas no cumprimento dos marcos normativos e políticos favoráveis aos direitos dos povos indígenas e tribais em diversos Estados das Américas, bem como dos padrões internacionais e interamericanos expostos neste Relatório.
360. Entre os principais problemas assinalados reiteradamente, menciona-se a falta de respeito e reconhecimento das instituições representativas dos povos indígenas e seus processos de tomada de decisões, particularmente, quando existem interesses econômicos, comerciais, políticos, militares e outros sobre as terras e territórios dos povos. Nesse sentido, pode-se observar que um problema fundamental reside nas visões e prioridades opostas e contrárias sobre o controle e disposições das terras e territórios onde habitam os povos indígenas e tribais, e sobre os recursos naturais que nelas se encontram. Os principais cenários de confronto giram em torno de projetos de exploração de recursos naturais e de interpretações divergentes entre povos indígenas e autoridades estatais, ou outros atores, sobre a implementação da consulta e o consentimento prévio, livre e informado. É evidente que tal situação requer a rediscussão da consulta e consentimento a partir de um enfoque baseado no direito à livre determinação dos povos indígenas e tribais.
361. O reconhecimento da livre determinação dos povos indígenas e tribais deve ser compreendido como uma medida reparatória frente a violações históricas e contemporâneas a seus direitos como coletivos diferenciados, que têm suas próprias culturas, instituições sociais, políticas e culturais, suas próprias visões e prioridades de desenvolvimento, como também que foram excluídos dos processos de constituição dos Estados e na definição das políticas econômicas, sociais e outras. Esta história de exclusão, discriminação e graves violações de direitos humanos destes povos deve ser reconhecida pelos Estados, a fim de que possam tomar medidas decisivas para a proteção desses povos e suas culturas, da vida e da integridade de seus membros, de suas terras, territórios e recursos naturais, da consulta e do consentimento prévio, livre e informado, e da livre determinação.

362. Outro obstáculo considerável para o pleno gozo da livre determinação e outros direitos humanos dos povos indígenas e tribais é a situação de violência que enfrentam por conta da presença e invasão de suas terras por terceiros, sejam pessoas envolvidas em atividades madeireiras, mineradoras, pecuaristas ou narcotráfico. Situações de conflito armado ou, em outros casos, suas sequelas, continuam sendo fontes de grave risco e ameaças contra a sobrevivência física e cultural desses povos em diversos países do continente, o que dificulta o gozo dos direitos sobre suas terras, territórios, espiritualidade, práticas culturais e à não discriminação. Isso é particularmente grave quando situações de violência, ameaça e morte afetam os líderes e outras pessoas de liderança na vida social, cultural e espiritual de seus povos ou comunidades. Igual preocupação é a estigmatização e criminalização contra autoridades e integrantes dos povos em contexto de defesa de seus territórios, o que supõe impactos diferenciados para as mulheres desses povos.
363. Por outro lado, os povos indígenas e tribais enfrentam sérios desafios ao pleno gozo de seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. As desigualdades estruturais no acesso à saúde, educação, água e a precariedade de sua segurança ou soberania alimentar, em muitos casos tem sido agravado pela pandemia de COVID-19, o que trouxe impactos diferenciados e desproporcionais para estes povos.
364. Os direitos individuais e coletivos dos povos indígenas e tribais, nos âmbitos civil, político e econômico, social, cultural e ambiental, estão estreitamente vinculados e dependem do seu efetivo gozo sobre suas terras, territórios, recursos naturais, instituições sociais, culturais e políticas próprias, bem como sua livre determinação.
365. Com base nas informações e análises realizadas pela Comissão ao longo do presente Relatório, e a fim de contribuir com a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais na região, em relação ao direito à livre determinação, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomenda aos Estados Americanos:
1. Adotar medidas para garantir o direito dos povos indígenas e tribais a exercer de maneira prática e efetiva a livre determinação no marco dos seus próprios procedimentos, instituições e concepções do mundo.
 2. Adotar ou reforçar as medidas necessárias para o reconhecimento e o funcionamento das instituições representativas próprias desses povos, inclusive nas áreas de autogoverno, autonomia, administração de justiça, gestão e manejo territorial e de recursos naturais e outras áreas que eles considerem pertinentes. Da mesma forma, deve-se proporcionar os recursos financeiros e outros necessários para seu funcionamento.

3. Assegurar que os procedimentos estabelecidos para o reconhecimento e o funcionamento dessas estruturas sejam ágeis, simples e eficazes. Da mesma forma, avaliar, em consulta e coordenação com esses povos, as mudanças ou adaptações nas divisões político-administrativas internas que possam ser necessárias para o funcionamento real de espaços autônômicos destes povos.
4. Promover e/ou renovar espaços de diálogo e acordos com os povos indígenas e tribais, para abordar os distintos temas e preocupações de direitos humanos em conformidade com os padrões internacionais e interamericanos sobre direitos destes povos.
5. Adotar, em consulta e coordenação com os povos indígenas e tribais, as medidas necessárias para que, dentro dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, esses povos possam exercer seus direitos de maneira efetiva e coletiva, e fazê-los valer frente às instituições estatais.
6. Promover espaços de diálogo e coordenação intercultural entre autoridades desses povos e os Estados, com respeito a:
 - a. Coordenação e cooperação entre autoridades de justiça indígena ou tribal e do sistema de justiça nacional, e o acordo sobre temas como competências jurisdicionais nos aspectos material, pessoal e territorial, em consonância com as observações expostas em supra Cap. 4.C.5.
 - b. Onde for pertinente, o reconhecimento, a coordenação e a cooperação com as instituições próprias dos povos, como guardas tradicionais, polícias comunitárias e outras estabelecidas para a defesa, segurança, proteção e administração de justiça tradicional nos seus territórios, especialmente em áreas com pouca presença do Estado.
 - c. Mecanismos de participação direta dos povos indígenas e tribais, através de suas próprias estruturas representativas, em espaços de tomada de decisão em nível nacional para a definição de políticas, programas e outras medidas relacionadas com assuntos de interesse nacional.
 - d. A definição de políticas, planos e programas de desenvolvimento econômico que levem em conta e deem proeminência aos planos de vida, prioridades e propostas próprias dos povos indígenas e tribais para seu desenvolvimento econômico. Da mesma forma, facilitar os mecanismos financeiros e outros necessários para que esses povos possam empreender suas próprias iniciativas econômicas.

- e. A definição de políticas e programas nas áreas de educação bilíngue e intercultural, saúde intercultural, soberania alimentar, habitação, acesso à água e a outros serviços sociais básicos.
 - f. A definição de políticas e programas para a mitigação dos impactos da mudança climática, que levem em conta os impactos diferenciados nos povos indígenas e tribais, e suas próprias propostas para enfrentar esses impactos.
 - g. Assegurar a participação dos povos indígenas e tribais, através das suas autoridades e entidades representativas, na formulação e implementação de políticas públicas e outras medidas orientadas à prevenção e atenção médica no contexto da pandemia de COVID-19, a fim de garantir atenção à saúde com pertinência cultural, nos seus idiomas tradicionais e com enfoque na proteção de suas vidas, integridade e territórios.
7. Assegurar um marco normativo, político e institucional que garanta aos povos indígenas e tribais a solução das suas reivindicações relacionadas ao acesso e ao reconhecimento de seus direitos territoriais.
 8. Estabelecer mecanismos efetivos para a delimitação, demarcação, titulação e saneamento de suas terras e territórios, de acordo com os padrões e jurisprudência do Sistema Interamericano⁶⁰⁶. Isso inclui medidas de proteção frente a ações de terceiros que afetem suas terras, territórios e recursos naturais.
 9. Adotar medidas binacionais ou regionais de proteção conjunta dos direitos de povos indígenas e tribais divididos por fronteiras estatais, baseadas no respeito e garantia do direito à livre determinação, o direito às suas terras, territórios e recursos, o direito à saúde, identidade cultural, e o direito à participação, consulta e consentimento prévio, livre e informado dos povos afetados⁶⁰⁷.
 10. Implementar as recomendações formuladas pela CIDH em seu Relatório sobre Povos Indígenas em isolamento voluntário e contato recente nas Américas: Recomendações para o pleno respeito a seus direitos humanos. Em especial, reforçar a proteção das terras e territórios dos povos

⁶⁰⁶ Ver a respeito: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009; Corte IDH, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras, Sentença de 8 de outubro de 2015, pars. 162-202; Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, Série C No, 400, pars. 92-98, 326-329.

⁶⁰⁷ CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II.Doc.176/19, 29 de setembro 2019, par. 419.1.

indígenas em isolamento voluntário e contato recente, mediante marcos normativos e institucionais eficazes, e com orçamentos necessários para tal fim. Com fundamento no respeito à livre determinação, no princípio do não contato, e nos critérios de precaução e cautela para garantir a sobrevivência física e cultural destes povos:

- a. Garantir a intangibilidade dos territórios dos povos em isolamento que incluam o estabelecimento de reservas específicas, corredores territoriais, mecanismos de fiscalização, bem como a proibição da presença de pessoas externas e do outorgamento de direitos a favor de atividades que representam uma ameaça contra esses povos.
 - b. Estabelecer medidas de prevenção e contenção, cordões sanitários e outras medidas de vigilância e atenção epidemiológica.
 - c. Atender a situações diferenciadas de risco que enfrentam os povos em isolamento e os povos em situação de contato recente, a fim de garantir a proteção de sua saúde, territórios e livre determinação. Da mesma forma, se deve ter em conta aquelas situações que requerem medidas binacionais ou regionais de proteção.
11. Garantir o respeito das decisões autônomas dos povos indígenas e tribais em relação a seus territórios, sem nenhum tipo de interferência, nem pressão, por parte de agentes ou órgãos dos Estados ou entidades privadas. Neste sentido, respeitar suas prioridades e concepções particulares sobre o desenvolvimento, o uso e gestão das terras e recursos naturais, e as medidas que considerem necessárias para realizar seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.
12. Implementar a consulta e consentimento prévio, livre e informado sobre medidas legislativas e administrativas, ou projetos de desenvolvimento ou de exploração de recursos naturais suscetíveis de afetar os direitos destes povos, a partir de um enfoque do direito à sua livre determinação. Para tanto, recomenda-se:
- a. Promover o respeito, reconhecimento e aplicação dos protocolos próprios de consulta e relacionamento, ou outros mecanismos, ou iniciativas destes povos para a implementação da consulta e consentimento livre, prévio e informado.

- b. Cumprir os padrões internacionais e interamericanos nos processos de consulta que se realizem⁶⁰⁸, respeitando as autoridades representativas desses povos, e oferecendo de maneira prévia, acessível, cultural e linguisticamente adequada, toda a informação necessária sobre os impactos de uma medida em todas as suas dimensões, entre outros elementos, a fim de obter o seu consentimento livre, prévio e informado.
 - c. Respeitar e reconhecer as decisões adotadas pelos povos envolvidos, em relação ao outorgamento ou negação do seu consentimento, em relação às medidas ou atividades que possam afetar seus direitos humanos.
13. Garantir mecanismos eficazes e acessíveis de justiça e reparação por violações aos direitos dos povos indígenas e tribais através de meios que possam incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma indenização justa e equitativa pelas terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado, que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado. Dita indenização consistirá em terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou em uma indenização monetária, ou outra reparação adequada⁶⁰⁹. Tais medidas de reparação devem ser acordadas e consensuadas com os povos envolvidos.
14. Estabelecer mecanismos eficazes e acessíveis de justiça e reparação em casos de agressões, ameaças, assassinatos e outras violações contra a vida e integridade de membros, pessoas que exercem posições de liderança e pessoas defensoras provenientes destes povos. Da mesma forma, empreender processos eficazes de investigação e sanção, com enfoque de pertinência cultural e interseccional, e que abordem as causas subjacentes de riscos e incluam investigações dos autores materiais e intelectuais.
15. Estabelecer mecanismos e esquemas de proteção para lideranças e pessoas defensoras provenientes desses povos em situações de risco por seu trabalho de defesa de suas terras, territórios e outros direitos. Nesse sentido, pactuar tais medidas com as pessoas beneficiárias e suas

⁶⁰⁸ Ver a respeito: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, pars. 273-334; CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II, 31 de dezembro de 2015, pars. 172-224. Corte IDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012, pars. 159- 220.

⁶⁰⁹ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2007, art. 28.

respectivas comunidades ou povos, assegurando um enfoque de gênero, étnico e diferencial levando em conta aspectos geográficos e de caráter coletivo para essas medidas. Da mesma forma, incorporar a participação dos mecanismos próprios de segurança comunitária que os povos envolvidos tenham.

16. Incorporar os enfoques de gênero, interculturais e de solidariedade intergeracional nas ações encaminhadas para implementar as recomendações deste Relatório.
17. Conjuntamente com os povos indígenas e tribais, adotar medidas destinadas ao reconhecimento, fortalecimento e promoção do papel chave das mulheres indígenas e tribais no exercício do direito à livre determinação, em temas suscetíveis de afetar os seus povos.
18. Gerar espaços de coordenação entre os sistemas de justiça estatal e os sistemas de justiça indígena e tribal para incorporar uma perspectiva de gênero, como também uma perspectiva intercultural, a fim de aumentar a proteção judicial das mulheres indígenas e tribais quando sofrerem violações de direitos humanos. Estes espaços, devem promover a participação das mulheres indígenas e tribais nos sistemas de administração de justiça e no enfoque de reparações⁶¹⁰.

⁶¹⁰ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 17 de abril de 2017, pars. 231.3.