

Revista
SISTEMA PENAL CRÍTICO

**LA AMAZONIA BRASILEÑA: LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS, LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
UNA REFLEXIÓN DESDE EL DERECHO PENAL**

**THE BRAZILIAN AMAZONIA. THE RIGHTS OF THE NATIVE PEOPLE
AND THE ENVIRONMENTAL PROTECTION. CONSIDERATIONS
WITH A CRIMINAL LAW PERSPECTIVE**

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

*Catedrático de Derecho Penal
Director del Centro de Estudios Brasileños
Universidad de Salamanca*

Giovana Dutra de Paiva

*Doctoranda en Derecho Penal
Universidad de Salamanca*

Artículo desarrollado en el marco del proyecto de investigación coordinado “Aporofobia y Derecho Penal”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Ref. RTI2018-095155-B-C21). IP: Ana Isabel Pérez Cepeda (Universidad de Salamanca).

RESUMEN:

Este artículo pretende reflexionar sobre los pueblos indígenas de la Amazonia brasileña como sujetos de Derecho Internacional en cuanto parte de un rasgo mayor de nuestro tiempo: la lucha contra la desigualdad en sociedades que, muchas veces, tienen su identidad marcada por el multiculturalismo y, como consecuencia de la inaplicabilidad de políticas públicas, la desigualdad de personas y pueblos. En el escenario actual, la reflexión sobre el tema, pasa, necesariamente, por el contexto del Derecho internacional y, también, de un recorrido histórico de la Amazonia brasileña, las políticas desarrollistas que han sido adoptadas desde el inicio de la explotación de la región y la actual legislación, los cuales vinculan el tema, invariablemente, a la protección del medioambiente. El análisis conduce hacia una reflexión político criminal y el delito de ecocidio.

ABSTRACT:

This essay is aimed to develop a reflection about the native people as subjects of International Law as a part of a big contemporary trait: the fight against inequality. This fight takes place in societies whose identity is, in many cases, marked by multiculturalism and (as a consequence of the inapplicability of public policies) by the inequality of persons and communities. In the current stage, the reflection about this subject has necessary to deal with the context of the International law. Also, it may cope with a historical analysis of the Brazilian Amazonia, the development policies adopted from the beginning of the exploitation at the region and the current legislation. These issues link this theme, unavoidably, to the environmental protection, leading to a reflection of the criminal policy and the "ecocide".

PALABRAS CLAVE:

Amazonia brasileña; pueblos indígenas; medio ambiente; políticas desarrollistas; internacionalización; ecocidio.

KEYWORDS:

Brazilian Amazonia; native people; development policies; internationalization; ecocide.

SUMARIO:

I.- La Amazonia brasileña en un nuevo contexto internacional. II.- La Amazonía brasileña. Un poco de historia: Políticas desarrollistas versus derechos de los pueblos indígenas. II.1.- Los pueblos indígenas, sujetos de Derecho Internacional. II.2. - Políticas y normas brasileñas sobre la Amazonia. II.2.1.- Políticas y normas hasta la Constitución de 1988. II.2.2.- La Constitución de 1988, las bases de un cambio. III.- Sobre la aplicación de la normativa internacional y brasileña a los "otros", a los pueblos indígenas. III.1.- La aplicación de la normativa internacional. III.2.- Los cambios normativos tras la Constitución de 1988. La situación actual en Brasil. IV. Una reflexión político criminal. El camino hacia un delito internacional: El ecocidio. V.- Consideración final.

I.- LA AMAZONIA BRASILEÑA EN UN NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL

1.- En 1968 un conocido periodista inglés, Norman Lewis, publicó un artículo, con el significativo título de “genocidio”¹. Su contenido está directamente inspirado en el conocido “Relatório Figueiredo”², en el que se recogían los crímenes y delitos cometidos contra los pueblos indígenas, desde hacía mucho tiempo por los grandes hacendados y por el Servicio de Protección del Indio,³ en la Amazonia y en otros lugares de Brasil.

El relatorio y el artículo marcan un antes y un después en el contenido del debate sobre las políticas a seguir respecto a los pueblos indígenas tanto en Brasil como a nivel internacional, al pasar a primer plano la exigencia de políticas activas por parte de los Estados que descartaran las políticas coloniales o neocoloniales que hasta entonces se seguían.

Paralelamente grandes desastres medioambientales, muy especialmente el empleo del conocido “agente naranja”, por los Estados Unidos en la guerra de Vietnam, van a potenciar a nivel global el surgimiento de una conciencia medioambiental que pronto quedó plasmada en la Conferencia de Estocolmo.

La protección de los pueblos indígenas y del medio ambiente adquieren un especial significado en la Amazonia, las páginas que siguen pretenden analizar las políticas seguidas hasta ahora sobre su problemática en especial en Brasil

2.- El contexto internacional había cambiado tras la segunda guerra mundial, al pretender, en el marco de Naciones Unidas, construir globalmente un modelo de sociedad que tomara como base el hombre y sus derechos, plasmados en la solemne Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Por otra parte, muchos de los Derechos que en ella aparecen consagrados habían sido, o estaban siendo, objeto de normativización y desarrollo a través de distintos instrumentos internacionales de carácter global o regional.

Inspirados en esta Declaración, cuando ven la luz el Relatorio y el artículo, ya se habían efectuado varias Declaraciones regionales. Para el tema que nos ocupa, como punto de partida, tiene particular importancia la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá

¹ LEWIS, N., “Genocidio”, en *El expreso de Rangún, Genocidio y otros relatos*, trad. Salinas, Alatir, Badalona 2010, p. 155 y ss. El artículo apareció publicado en el Sunday Times y como consecuencia del mismo se creó en 1969, Survival International.

² Sobre el “Relatorio Figueiredo”, puede verse GUIMARAES, E., *Relatório Figueiredo. Entre tempos, narrativas e memórias*, Universidad Federal do Estado de Río, Programa de maestrado en Memoria social, 2015 www.memoriasocial.pro.br › Dissertações › Diss373, (descargada 20 octubre 2020). La autora realiza un documentado análisis de aspectos claves del Relatorio Figueiredo. No debe olvidarse la historia del relatorio, consecuencia del informe emitido en 1963 por una comisión parlamentaria, que llevan en 1967, ya en tiempos de gobiernos militares, al general Afonso Albuquerque, ministro del Interior, a encargar al procurador Jader de Figueiredo Correia, la realización de una investigación sobre la actuación del Servicio de Protección del Indio. El resultado fue un exhaustivo informe que ponía en evidencia los delitos cometidos desde el Servicio o con su apoyo o tolerancia, la prensa de la época calificó los hechos como “el escándalo del siglo”, su consecuencia práctica fue la sustitución del Servicio de Protección del Indio por la Fundación Nacional del Indio, institución que continúa en la actualidad. Por otro lado, y pese a las concretas denuncias que efectuaba el relatorio, no nos consta que hubiera condenas penales.

El relatorio se dio por desaparecido en el incendio del Ministerio de Agricultura (1968) y poco más tarde el procurador Figueiredo, que tuvo que abandonar Brasilia, muere en un accidente de tráfico, nunca investigado. El relatorio reaparece en 2013 en el Museo del Indio de Rio de Janeiro en el marco de los trabajos de la Comisión Nacional de la Verdad y sirve de base para el capítulo que la misma dedica a la represión de los pueblos indígenas vid. vid. RELATORIO DA COMISAO NACIONAL DA VERDADE, volumen 2, p.203 y ss. en <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br>. La FUNAI, durante décadas estaba vinculado al Ministerio de Justicia, el actual gobierno de Brasil, especialmente por la presión del lobby de los grandes propietarios agrícolas, lo ha integrado en el Ministerio de Mujeres, Familia y Derechos Humanos. El actual presidente, Marcelo Augusto Xavier da Silva, es Comisario de la Policía Federal y ha tenido experiencias relacionadas al órgano antes de asumir su presidencia.

³ El Servicio de Protección del Indio fue creado en 1910 por Decreto núm. 8072, vinculado al Ministerio de Agricultura, Industria e Comercio, su primer director fue el Mariscal Rondón, gran explorador de la Amazonia que da nombre al estado de Rondônia. Ver texto en www.planalto.gov.br › D8072 (descargado 20 de octubre de 2020).

en 1948. El sistema americano de Derechos Humanos construido para buscar su vigencia, se había estructurado en torno a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959, y veinte años más tarde, en 1979, se completaría con la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

Pero no se debe dejar de realizar una reflexión complementaria, pues, como ha puesto de relieve un sector de la doctrina, la relación de los derechos reconocidos en la Declaración de Naciones Unidas y también en la americana, refleja el modo de ver el mundo de la cultura occidental, de alguna manera sigue estando presente un elevado poso de espíritu colonizador, son los derechos de los colonizadores. En ningún caso, para elaborar la relación de Derechos, se tuvieron presentes otras culturas y mucho menos las de los pueblos indígenas⁴.

3.- El marco diseñado por estos instrumentos internacionales trae consigo la necesidad de reflexionar sobre las consecuencias que tiene sobre una realidad caracterizada por la existencia de sociedades, en las que, en mayor o menor medida, el multiculturalismo constituye un rasgo de su identidad, que además con frecuencia, aparece acompañado por la desigualdad de personas y pueblos.

En nuestro tiempo, la lucha contra la desigualdad es un rasgo, al menos teórico, de las políticas públicas. Pero no hay que olvidar que la desigualdad se exterioriza en la pobreza y que esta tiene muchas caras. Enfrentarse a las distintas manifestaciones y causas de la desigualdad y cómo llevarlo a cabo, aparece directamente vinculado al modelo de Estado recogido en la parte dogmática de los textos constitucionales.

El denominador común de los modelos de Estado en América Latina y en Europa es el ser, mejor tal vez aspirar a ser, un Estado de Derecho que se califica como social y como democrático. El carácter social del Estado se exterioriza en requerir políticas activas encaminadas a proyectar los valores superiores de dignidad del hombre, de libertad y de igualdad, sobre el contenido de los Derechos Humanos internacional y constitucionalmente reconocidos. Por su parte, el carácter democrático lleva a consagrar el pluralismo como valor superior, con un contenido más rico que el necesario pluralismo político, ya que tiene que afrontar y dar cabida al señalado multiculturalismo.

Un marco general de esta naturaleza trae consigo muchas consecuencias y, con razón, lleva a ADELA CORTINA⁵ a considerar a la lucha contra la aporofobia, el rechazo al pobre, términos los dos, aporofobia y pobre, con plurales significados, como un desafío para la democracia.

Nuestro objeto de estudio, los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente, nos lleva a abordar una manifestación de lo que sin duda constituye un reto para un Estado democrático.

4.- Llevar a cabo cualquier reflexión sobre estos temas y situarla en una zona concreta como la Amazonia requiere tener presentes algunos rasgos de la región. La Amazonia⁶ es el bosque tropical más extenso del mundo. Su extensión llega a los 5.500.000² (cinco millones y medio de kilómetros cuadrados) repartidos entre nueve países: Brasil, Perú, Bolivia, Colombia, Venezuela, Ecuador, Guyana, Francia (Guayana Francesa) y Surinam. De todos ellos es Brasil el que tiene la mayor extensión.

En su libro sobre la Amazonia, MEIRELLES,⁷ en el capítulo inicial, no sin razón, afirma “*la Amazonia es más hablada que conocida, más discutida que vivida, más mito que realidad*”. Esta visión equivocada de la región se ha potenciado en los últimos tiempos, sobre la base de crear mitos o actualizar otros preexistentes⁸.

⁴ Ver el muy interesante artículo de GOMEZ ISA, F., “Diversidad cultural y Derechos Humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas”, en *Anuario Español de Derechos Internacional*, nº27, 2011, p.269 y ss.

⁵ ORTS, A., *El rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Paidós, Barcelona, 2017, passim.

⁶ Sobre la Amazonia, sus distintos rasgos y sus problemas me remito al contenido del número especial Bioma Amazonia de la *Revista Estudios Brasileños*, vol.6, nº 11, 2019 y al libro MEIRELLES FILHO, J., *O livro de ouro da Amazonia*, 5ª edic., Ediouro, Rio de Janeiro, 2006.

⁷ MEIRELLES FILHO, J., *O livro de ouro da Amazonia*, cit. p.27 y ss.

⁸ MEIRELLES FILHO, J., *O livro de ouro da Amazonia*, cit. p.28 y 29.

El territorio brasileño, en el que se centrará esta investigación, supone el 66% de la Amazonia y se extiende por la denominada Amazonia Legal, que está definida en la Constitución Federal de 1988 y comprende los Estados del Norte del país: Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins, Mato Grosso y Maranhão. Según los datos oficiales constituye el 61% de todo el territorio brasileño, con una extensión de 5.217.423km² y con un total de 25.474.365 habitantes de los que un 60% vive en áreas urbanas⁹.

La relación entre territorio y población es un rasgo que caracteriza a la Amazonia, que condiciona una escasa y desigual presencia del Estado. Esta ausencia hace que el poder, muchas veces dramáticamente, haya estado y en bastantes casos siga estando en manos de grandes hacendados y de multinacionales.

Por otro lado, la riqueza de materias primas constituye un condicionante en la política en relación con los pueblos originarios de la región. Un ejemplo paradigmático históricamente fue el periodo del caucho¹⁰ y hoy lo son la ganadería, las explotaciones mineras, las grandes presas, la construcción de infraestructuras de comunicación etc.

5.- Pero volvamos al principio, a la necesidad de no ignorar la realidad de los pueblos indígenas y a tener presente el valor real y simbólico que la Amazonia tiene, no solo para los que allí habitan, también para toda la humanidad¹¹.

Muchas son las razones que pueden alegarse, probablemente hoy, ya más de medio siglo después del Relatório Figueiredo y del artículo de Norman Lewis, esté en primer lugar la asunción del medio ambiente como valor universal y conectado al mismo las terribles consecuencias que tiene su menoscabo para los que desde tiempo inmemorial habitan en ese espacio. Se ha producido una convergencia entre las demandas indígenas y las ecologistas que arranca en la década de los setenta del pasado siglo¹².

II.- LA AMAZONÍA BRASILEÑA. UN POCO DE HISTORIA: POLÍTICAS DESARROLLISTAS VERSUS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

II.1.- Los pueblos indígenas, sujetos de Derecho Internacional

1.- En el siglo XVI en las aulas de Salamanca, el dominico FRANCISCO DE VITORIA¹³, defendió en sus relecturas, en las que está el núcleo de su doctrina jurídica, la consideración de los indios como gentes¹⁴, en ellas, entre otros temas, analiza los títulos que justificaban la conquista por los españoles de las tierras americanas. En la tercera parte de su relectura primera, *Sobre los indios recientemente descubiertos*¹⁵, expone los que considera títulos legítimos, a resaltar dos, el derecho que tienen

⁹ Datos recogidos en el artículo de SILVA, MD, “Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região” en *Revista de Estudos Brasileños* vol.7, nº15, 2020, p. 220, que toma del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

¹⁰ La denominada fiebre del caucho vivió su auge entre 1879 y 1912 y ha sido responsable por grandes transformaciones tanto culturales como sociales en el territorio de la Amazonia. Fue un tiempo relacionado con la llegada de comerciantes, con migraciones internas, especialmente de nordestino, con la explotación de los pueblos originarios y su esclavización o también con la atracción de una gran riqueza.

¹¹ MEIRELLES FILHO, J., *O livro de ouro da Amazonia*, cit., p.253, significativamente titula el capítulo IX de su libro, con esta interrogante, a la que da una contundente respuesta afirmativa: ¿“Por qué a Amazonia es importante para a humanidade?”.

¹² Sobre este tema ver el análisis que efectúa BENGHOA, J., *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 2000, p.134 y ss.

¹³ La aportación de la conocida como “Escuela de Salamanca” la traté en la lección inaugural del curso 2018-2019, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana”*, Iustel, Madrid, 2018, p.25 y ss.

¹⁴ Las más trascendentes son las tituladas *Sobre el poder civil*, *Sobre los indios* y *Sobre el derecho de la guerra*. Para este estudio se ha manejado, VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar (Trad. y notas Fraile Delgado). 2ª edic. Madrid, Tecnos, 2007.

¹⁵ Véase VITORIA, F., *Sobre el poder civil. Sobre los indios*, cit., p. 127 y ss., expone los “títulos legítimos por los cuales

los hombres a desplazarse y a comunicarse, en razón de la sociedad y comunicación natural, y el derecho a comerciar.

El valor fundamental y la trascendencia de la obra de Vitoria radica en suponer el paso de las fundaciones medievales a las propias del Estado Moderno, con la afirmación de una comunidad internacional universal que comprende tanto a cristianos como a infieles y que, basándose en la sociabilidad natural del hombre, se estructura en Estados no sometidos ni al poder del Emperador ni al del Papa. En palabras de VITORIA, “*el orbe entero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes*”¹⁶.

Las tesis de Vitoria, además de provocar el enfado del Emperador¹⁷, generaron en su momento un debate intelectual en el que es obligada la referencia a la conocida como “*la controversia de Valladolid*” entre Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda¹⁸.

2.- Pero, pese a estos antecedentes, el Derecho Internacional ha jugado un papel importante como instrumento de legitimación en la dramática historia de la colonización, ya que, el modelo cultural y jurídico europeo ha proporcionado históricamente el contenido de las normas internacionales, que hegemonícamente se impusieron en las colonias. Esta situación, que partía de entender que Occidente “*estaba investido de una misión civilizadora*”¹⁹, se prolonga hasta la década de los setenta del pasado siglo.

Tras un largo proceso, en el marco de la internacionalización y normativización de los Derechos Humanos, en las últimas décadas ha tenido lugar un progresivo protagonismo de los pueblos indígenas y sus demandas, como actores en la política latinoamericana. Esta irrupción, calificada por BENGOA²⁰ como de “*emergencia indígena*”, que se acelera en las últimas décadas, la vincula a una triple causa, la globalización, el fin de la guerra fría y los acelerados procesos de modernización.

Hoy, como acertadamente afirma GÓMEZ ISA²¹, “*los pueblos indígenas se han convertido en sujetos de derecho ante el Derecho Internacional dejando de ser meros objetos de protección y cuidado*”. De hecho, como a continuación se expone, distintos organismos internacionales han elaborado textos normativos sobre los indios y sus Derechos y se han pronunciado sobre las políticas a adoptar por los Estados. Aunque, como el citado autor subraya y ya se ha adelantado, la propia determinación del contenido de los Derechos Humanos continúa teniendo importantes restos de una concepción colonial de la cultura²².

podieron venir los bárbaros a poder de los españoles”.

¹⁶ VITORIA, F., *Sobre el poder civil. Sobre los indios*, cit., p. 51.

¹⁷ conocida la carta del Emperador al prior de los dominicos del salmantino convento de San Esteban en la que entre otras cosa dice, “*Yo he sido informado que algunos maestros religiosos de esa casa han puesto plática y tratado en sus sermones y en repeticiones, del derecho que Nos tenemos a (...) las Indias, islas e tierra firme*” y, tras pedir que se le remitan todos los escritos y que cesen las elecciones, concluía, “*de lo contrario yo me tendré por muy deservido y lo mandaré proveer como calidad del negocio lo requiere*” Ver la transcripción de parte del contenido de la Carta de 10 de noviembre de 1539, en D’ORS, A. “Francisco de Vitoria, Intelectual”. *Revista de la Universidad de Oviedo*, 1946. p. 116.

¹⁸ Véase sobre la misma, MANERO SALVADOR, A. “La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América”. *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 3, nº 2, 2009. p. 94 y ss. <http://www.urj.es/ceb> (descargada 15.10.2020)

¹⁹ Ver con amplio apoyo doctrinal, GÓMEZ ISA, F., *La Declaración de Naciones Unidas*, cit., p.120 y ss.

²⁰ BENGOA, J., *La emergencia indígena en América Latina*, cit., p. 29 y ss.

²¹ GÓMEZ ISA, F., “La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas: un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.71/1, 2019, cit., p.137.

²² GÓMEZ ISA, F, ob. cit., p.122, recoge una significativa cita de Makau Mutua que afirma, “*los principales defensores de los derechos humanos los han interpretado «como parte del proyecto colonial formado por la cadena que vinculaba a los misioneros cristianos, a los mercaderes del capital, y a los administradores coloniales»*”.

Pero el camino es aún largo para que los cambios lleguen a alcanzar una plena vigencia. Las normas existen, pero cuestión diferente es que logren plenamente su objetivo, son condición, pero no garantizan alcanzarlo.

3.- La OIT con el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957, es la primera organización internacional que aprueba un convenio referido expresamente a los pueblos indígenas, aunque ciertamente continua con el ideario de integración neocolonialista, que se apuntaba en el párrafo anterior. Basta leer el texto del Artículo 2.1. del Convenio para constatarlo: *“Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”*.

La OIT sustituye en 1989 este Convenio por el 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales independientes²³, que en buena medida refleja ya los nuevos planteamientos respecto a los pueblos indígenas, al partir de reconocer *“las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”*. La adopción de este punto de partida lleva a que el contenido del Convenio se aparte de la política de integración y de neocolonización²⁴ y que reconozca jurídicamente la especificidad y la cultura de los pueblos indígenas, aun en el campo penal²⁵.

4.- El apuntado contexto internacional y el peso político adquirido por las demandas de las organizaciones de los pueblos indígenas han llevado a que las Naciones Unidas²⁶ se pronunciaran sobre ellas.

Un paso importante fue la constitución en el año 2000 de El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que es un organismo asesor de la Organización de las Naciones Unidas sobre cuestiones relativas a los pueblos indígenas²⁷. El siguiente paso, después de un largo y complicado proceso, fue la adopción, en 2007, por la Asamblea General y por una abrumadora mayoría²⁸, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El punto de partida de su Preámbulo es claro: *“Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”*.

Además, el Preámbulo reconoce la *“la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”* y, más importante, destaca el origen de la actual situación en una injusticia histórica, plasmada como *“resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos”*.

²³ Se ha manejado la publicación de OIT Perú, Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014

²⁴ Son países firmantes de este Convenio: Argentina, Bolivia, Brasil, República Centroafricana, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiyi, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Holanda, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú, España y Venezuela.

²⁵ En este sentido es claro el articulado del Convenio. Artículo 9 1. *En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

Artículo 10. 1. *Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*

²⁶ GÓMEZ ISA, F., “La Declaración de las Naciones Unidas”, cit., p.119 y ss.

²⁷ Sobre el Foro puede visitarse su página en: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es>

²⁸ La votación tuvo lugar el 13 de diciembre de 2007 y el texto fue aprobado por 143 votos a favor 4 en contra y 11 abstenciones. No participaron en la votación 34 países.

Estas afirmaciones del Preámbulo llevan a un desarrollo en el articulado que rompe con la línea neo-colonial imperante hasta entonces y que en especial se exterioriza en el reconocimiento junto a los derechos individuales, de los que son titulares cada persona física, de derechos colectivos de los que son titulares los pueblos indígenas. Así, ya en su primer artículo, la Declaración, proclama:

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Tiene especial importancia el reconocimiento como titulares de derechos humanos colectivos a los pueblos indígenas, como son: la libre determinación, la titularidad de sus tierras, el derecho a ser consultados en las cuestiones que les afecten, o el derecho a su cultura, a su lengua o al medio ambiente²⁹.

5. La Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas fue aprobada en 2016 por la Organización de Estados Americanos³⁰. Como se reconoce en el Preámbulo, el texto es una continuación y desarrollo de la línea seguida por la OIT y por Naciones Unidas, con la preocupación “*por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses*”.

Sobre estas bases, de forma taxativa el texto en sus artículos V y VI, reconoce los Derechos humanos individuales y los colectivos:

Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Artículo VI. Derechos colectivos

Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

El articulado de la Declaración establece la obligación a los Estados de respetar y garantizar otra serie de derechos: Igualdad de género, Derecho a pertenecer a pueblos indígenas, a tener personalidad jurídica, a rechazar la asimilación³¹, a ser protegidos frente al genocidio³², y a tener garantías contra el

²⁹ Artículo 29 I. *Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. 3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.*

³⁰ El texto de la Declaración puede consultarse en www.oas.org › sadye › documentos

³¹ Artículo X. Rechazo a la asimilación 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación. 2. Los Estados no deberán desarrollar, adoptar, apoyar o favorecer política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas

racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia³³.

Una amplia y especial consideración tiene el derecho al medio ambiente, por su conexión con otros derechos y muy especialmente con el especial significado que tiene la tierra para los pueblos indígenas. La Declaración lo recoge en el amplio artículo XIX que establece:

Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.
3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

Finalmente, la Convención se pronuncia en su artículo XXVI³⁴ sobre los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, al reconocerles su derecho a permanecer en esa condición y a regirse de acuerdo con las reglas de su cultura. Importa subrayar que es esta la primera vez que un texto internacional reconoce de forma expresa a estos pueblos como sujetos de derechos³⁵.

II.2. - Políticas y normas brasileñas sobre la Amazonia.

II.2.1.- Políticas y normas hasta la Constitución de 1988.

1.- Desde que los primeros europeos estuvieron en la cuenca del Amazonas todo el proceso de colonización presenta en esta parte de Brasil rasgos que le diferencian del resto del territorio. Durante mucho tiempo la Amazonia, como recuerda SILVA³⁶, para unos era “El Dorado” y para otros el “Infierno Verde”, sin duda era un territorio en su mayor parte inexplorado, habitado por pueblos indígenas o por esclavos huidos y con los primeros enclaves urbanos en las orillas del río.

Desde que, en enero de 1500, Vicente Yáñez Pinzón, fuera el primer europeo en arribar a la desembocadura del Amazonas, la historia de la Amazonia presenta la apuntada identidad propia³⁷. La Ama-

³² Artículo XI. Protección contra el genocidio Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de forma alguna de genocidio o intento de exterminio.

³³ Artículo XII. Garantías contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia ni otras formas conexas de intolerancia. Los Estados adoptarán las medidas preventivas y correctivas necesarias para la plena y efectiva protección de este derecho.

³⁴ Art. XXVI. 1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas. 2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.

³⁵ Lo subraya RIBEIRO DE SOUZA, A., “Um ano da Declaração Americana sobre os direitos dos Povos Indígenas: contribuições efetivas ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”, en PAREDES, B. (coord.), *O mundo indígena na América Latina*, Editora da Universidade de Sao Paulo, Sao Paulo, 2018, p. 467

³⁶ SILVA, “Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região”, cit., p.

³⁷ Tiene interés para las primeras presencias de europeo en la región, PADUA, J.A., “Arrastrados por uma cega avareza. As origens da crítica a destruição dos recursos naturais amazônicos”, en *Revista Ciencia Ambiente, Universidad Federal Santa Maria*, nº31 2005. También pueden consultarse los artículos recogidos en SANTOS PÉREZ, JM. /PETIT, P.,

zonía ha tenido mitos que llegan hasta nuestros días, lo que, todavía hoy, hace que MEIRELLES³⁸ afirme “*seguimos los brasileños, e incluso los amazónidas, con una visión simplista de la Amazonia. Todavía contaminados por el eurocentrismo y la búsqueda de los inmensos tesoros, raramente reconocemos los saberes de los pueblos tradicionales*”.

El mismo autor, al analizar la historia de la región en los últimos 500 años³⁹, subraya que esta aparece marcada por tres grandes periodos: el primero, el de mayor duración, caracterizado por la búsqueda y el apoderamiento de las cosas y productos que allí encontraban o esperaban encontrar, que comprenden desde ‘*as drogas do sertão*’ hasta el mítico “el dorado”, y que también está acompañado por la esclavitud de indígenas de la región.⁴⁰ El segundo es la época del caucho, mucho más corto, pero con efectos muy importantes y de muy distinta naturaleza, es el momentos de auge económico y demográfico de Manaos y de Belem, es la ‘*belle époque*’, pero con mano de obra esclavizada no solo de indígenas, también de nordestinos.⁴¹ La conclusión del auge del caucho sumerge a la Amazonia en un periodo que busca el desarrollo económico, que lleva a la neocolonización, en el que todavía está inmersa y que pasa por una agricultura y ganadería intensiva, por las extracciones mineras, por las grandes infraestructuras y que trae como consecuencia la actuación sobre los derechos de las poblaciones indígenas, la deforestación, la muy importante lesión del medio ambiente y el incremento de la desigualdad⁴². Es justamente lo contrario al hoy internacionalmente propugnado desarrollo sostenible.

2.- Sobre esta realidad de la región en 1910 y como consecuencia de las exploraciones del mariscal Rondón⁴³ se creó el Servicio de Protección de los Indios, que también abrió la puerta a misioneros protestantes, con una visión mercantil de la relación con los pueblos indígenas. El Servicio, tal como refleja el Relatório Figueiredo, acabó siendo una herramienta para delinquir y para apoyar el poder de los hacenderos. Al final, el Servicio de Protección del Indio pasó a ser un instrumento para la realización de lo contrario para lo que fue creado⁴⁴.

(edit.), *La Amazonia brasileña en perspectiva histórica*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2006.

³⁸ MEIRELLES, J./MENDES, F., “Amazonias viajantes. Os viajantes e a reflexao sobre a Amazonia nos últimos cem anos”, *Revista de Estudos Brasileños*, vl.6, nº12, 2019, p.15.

³⁹ MEIRELLES FILHO, J., *O libro de ouro da Amazonia*, cit., p.107 y ss.

⁴⁰ Sobre este periodo y muy especialmente sobre los primeros momentos del Brasil independiente tiene mucho interés la posición que sostuvo José Bonifacio, sobre la esclavitud, era abolicionista, y sobre los indígenas, cuestiones que consideraba claves para el nuevo Brasil, ver el estudio de PINHEIRO PEREIRA, W., “José Bonifacio e a questao indígena no projeto de construção do Estado nacional brasileiro: uma apresentação de “Apontamentos para a Civilização dos Indios Bravos do Imperio do Brasil (1823)””, en PAREDES, B. (coord.), *O mundo indígena*, cit., p.161 y ss., sus “Apontamentos”, que el autor reproduce en p.200 y ss., tienen particular interés en especial por la época en que son elaborados, José Bonifacio, pretende con las 44 medidas que propone que los que denomina “indios bravos” se incorporen al nuevo Estado brasileño. Por cierto, la primera medida política que propugna se refiere a no expulsar a los indios de las tierras que todavía les quedan, y “de las que son legítimos señores, pues Dios se las dio”.

⁴¹ Sobre este periodo de tiempo, de 1870 a 1910, y en especial su incidencia en el desarrollo urbano de Manaos y Belem, véase SARGES, M. de N., “La Belle-Epoque en la Amazonia en la época del caucho”, en SANTOS PÉREZ, J.M./PETIT, P., *La Amazonia brasileña en perspectiva histórica*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2006, p.91 y ss

⁴² Son reveladores los datos y las valoraciones que hace de los mismos, SILVA, “Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região”, cit., dice, “Os índices de qualidade de vida da população também são significativos de que as riquezas produzidas não transformaram o quadro de vulnerabilidade da grande maioria de sua população. Na região norte estão localizados 17 dos 32 municípios com os piores Índices de Desenvolvimento Humano”.

⁴³ El mariscal Rondón El mariscal Rondón fue un militar y “sertanista” brasileño. Fue el creador del Parque Nacional Xingu y Director del Servicio de Protección Indígena. Después de la Proclamación de la República en Brasil, Marechal Rondón fue nombrado asistente de la Comisión de Construcción de Líneas Telegráficas y, con el objetivo de extender las comunicaciones y las instalaciones de líneas telegráficas, avanzó por el interior desconocido y, en gran parte, habitado por tribus indígenas, razón por la cual mantuvo contacto con muchas de ellas. El Estado de Rondonia tiene este nombre en homenaje al mariscal.

⁴⁴ Hay que volver a leer el artículo de LEWIS, N., Genocidio, cit., en especial, ver p.169 y ss., son particularmente reveladoras las páginas en las que valora la actuación de los misioneros protestantes, en su mayor parte norteamericanos.

3.- Con antecedentes en la época del “Estado Novo”⁴⁵, la política desarrollista que se lleva a cabo en la Amazonia⁴⁶, en especial desde la segunda mitad del siglo XX, se inicia con la creación de Superintendencia del Plan de Valorización Económica de la Amazonia (SPVEA), en 1948, durante el gobierno del presidente Dutra. Este organismo fomenta una política desarrollista centrada en favorecer la extracción y que tiene como obligada referencia la construcción de la autovía Belem-Brasilia, durante la presidencia de Juscelino Kubitschek. Este periodo de desarrollismo forzado se va a prologar hasta la década de los 80 y alcanza su punto álgido durante la dictadura militar.

Los gobiernos militares, abordaron desde un primer momento la realización de distintas estrategias de desarrollo en la región. Como recuerda SILVA⁴⁷, “*la Amazonia pasó a ser ofrecida a los inversores como una frontera económica que debía ser explorada, dentro de una perspectiva de integración, presentada en el Programa de Integración Nacional*”. El PIN orientó el desarrollo del país y en este marco del supuesto “*milagro económico brasileño*”, hay que situar la política de la dictadura militar en relación con los pueblos indígenas, caracterizada por el desarrollismo y por la represión frente a cualquier obstáculo vinculado a la presencia de los pueblos indígenas.

La época de la dictadura militar es la de grandes proyectos de infraestructura⁴⁸ y de un crecimiento que hace más ricos a los ricos y más pobres a los pobres y que pese a la normativa existente desconoce a la población indígena. Son políticas que siguen considerando a la Amazonía como un “espacio vacío”⁴⁹ y que no dudan en recurrir a la represión, al desconocimiento de derechos para alcanzar sus objetivos⁵⁰.

En esta época, en 1973, se aprobó el Estatuto del Indio, texto contradictorio desde su artículo inicial, que establece:

Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

El texto es contradictorio pues proclama buscar dos objetivos que difícilmente son compatibles: preservar la cultura de los pueblos indígenas y a la vez integrarlos progresivamente en la comunidad nacional, aunque se pretenda llevarlo a cabo de una forma armoniosa.

Por otro lado, la norma dejaba abiertas suficientes vías para actuar por razones vinculadas a lo que los gobernantes de entonces entendían como desarrollo de la región. En este sentido, la CNV sostiene en su Informe que siempre los Derechos de los Indígenas estuvieron subordinados a los planes de los que

⁴⁵ El año de 1940 se destaca por el primer plan importante para la ocupación y explotación de la cuenca del Amazonas — un conjunto de recursos hídricos que convergen en el río Amazonas —, creado por el entonces presidente GETÚLIO VARGAS (1930 – 1945). El plan quedó conocido por el nombre de «Marcha para o Oeste». Tiene mucho interés la lectura de ANDRADE, R.P., “Conquistar a terra, dominar a água, sujeitar a floresta»: Getúlio Vargas e a revista «Cultura Política» redescobrem a Amazônia (1940-1941)”, en *Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas* 5 (2), 2010, p. 453 y ss.

⁴⁶ Ver RIBEIRO CAPOBIANCO, J.P., “Avanços e recuos da sustentabilidade na Amazonia, cit., p.63 y ss.

⁴⁷ SILVA, “Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região”, cit., p.

⁴⁸ El Fondo de Inversiones da Amazônia, FINAM, va ser el instrumento para financiar la construcción de infraestructuras, que prioriza las grandes vías para la comunicación terrestre, como la Transamazónica y la Perimetral Amazônia e o desenvolvimento Norte, unido a la inversión en centrales hidroeléctricas o en minas.

⁴⁹ SILVA, M D., “Amazônia e o desenvolvimento”, p. 222, de forma clara describe la política económica de esta época: “planejamento dessas políticas baseava-se na perspectiva de que a Amazônia seria um “espaço vazio”, levando em conta uma distribuição demográfica que ignorava as peculiaridades e até mesmo a existência de povos nativos e de grupos sociais com relações tradicionais de interação com a natureza”

⁵⁰ RELATORIO DA COMISSAO NACIONAL DA VERDADE, volumen 2, p.203 y ss., contiene un muy amplio análisis de las acciones llevadas a cabo por los gobiernos militares contra los derechos de los indígenas. <http://cnv.memorias-reveladas.gov.br>

governaban. Estos no dudaron en utilizar para sus propósitos las estructuras como la FUNAI, pensadas justamente como herramienta de protección⁵¹, pero que en este tiempo pasó también a ser un instrumento más de colaboración en las políticas gubernamentales de actuación contra los derechos de los pueblos indígenas⁵².

La lectura del capítulo que la Comisión Nacional de la Verdad dedica a las Violaciones de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas es suficientemente reveladora de la posición real de los militares en este tema, que el ministro Rangel Reis,⁵³ en enero de 1976, plasma con claridad meridiana, “Los indios no pueden obstaculizar el paso del progreso (...) dentro de 10 a 20 años no habrá más indios en Brasil”⁵⁴.

II.2.2.- La Constitución de 1988, las bases de un cambio

1.- La Constitución de 1988, marca, al menos en el marco legislativo, un antes y un después tanto en relación con la Amazonia, como respecto a la posición de los pueblos indígenas en la totalidad del territorio brasileño.

Los cambios a nivel constitucional respecto a los pueblos indígenas son evidentes, basta la lectura del art. 231⁵⁵ a ellos referido. El mencionado precepto constitucional establece:

⁵¹ La Fundación Nacional del Indio, FUNAI. Fue creada en 1967, como consecuencia del escándalo ocasionado por el contenido del Relatorio Figueiredo.

⁵² . RELATORIO DA COMISAO NACIONAL DA VERDADE, cit., en especial p.247 y 248, donde se recoge como la FUNAI pasa a desarrollar funciones de inteligencia y de captar información, “*A partir de 1970, com a edição do Decreto no 66.882, a Funai incorpora formalmente atividades de assessoramento de segurança e informações à sua estrutura organizacional, por meio de uma “Seção de Segurança e Informações”, vinculada à Divisão de Segurança e Informações (DSI) do Ministério do Interior*”. Objetivo clave de estas tareas eran los líderes indígenas, cuyas actividades eran calificadas a menudo como subversivas y con especial referencia al “Conselho Indigenista Missionario” (CIMI), cuyos miembros muchas veces eran considerados como “comunistas”.

⁵³ Mauricio Rangel Reis fue Ministro del Interior de 1974 a 1979, durante el gobierno del general Geisel.

⁵⁴ Vid. RELATORIO CNV, cit., p.251.

⁵⁵ Art. 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.
2. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.
3. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.
4. Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.
5. Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo «ad referendum» del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.
6. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.
7. No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, 3, y 4.

Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

La incorporación al texto de la conocida como “Constituição Cidadã” de un artículo con este contenido se explica por la presión de la sociedad civil y de las organizaciones indígenas, como subraya CAMILA LOUREIRO,⁵⁶ “*la condición de indígena dejó de ser transitoria*”. Especial importancia tiene, como más adelante se expondrá, el reconocimiento constitucional de sus “derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”.

Sobre este punto de partida el precepto se pronuncia sobre las tierras que merecen esta consideración y efectúa consideraciones que deben ser subrayadas, como su carácter de inalienables e indisponibles, la imprescriptibilidad de los derechos sobre ellas, o la necesidad de que los eventuales aprovechamientos requieran la autorización del Congreso, “*oídas las comunidades afectadas*” y garantizando su participación en los posibles beneficios etc.

Con el contenido de este artículo, el texto de la Constitución se convierte en referencia internacional al reconocer esta posición de los pueblos indígenas dentro del Estado⁵⁷, pues con ello se está cambiando de paradigma al renunciar expresamente al neocolonialismo, propio de la política de integración, lo que trae como consecuencia el reconocimiento de la propia cultura de estos pueblos y el derecho a vivir conforme a ella.

Esta estructura jurídica se completa con el reconocimiento, en el artículo siguiente⁵⁸, a las comunidades y organizaciones indígenas de la posibilidad de defender jurídicamente sus derechos.

2.- La Constitución también da cabida a las nuevas posiciones internacionales sobre el medio ambiente. Dedicó a este derecho su capítulo VI y dentro de él en el art. 225.4 establece:

La floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato Grossense y la zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo referente al uso de los recursos naturales.

La Constitución con este contenido abrió la puerta a un desarrollo normativo de la protección del medio ambiente y a poner un freno a la deforestación, consecuencia de la política de desarrollismo impuesto seguida hasta entonces.

En el contexto internacional se había tomado conciencia de que la protección del medio ambiente constituía un tema de gobernanza global, lo que se exterioriza en la actuación de Naciones Unidas y de otros organismos internacionales públicos y privados, que valoraban muy negativamente la política de deforestación que sufría la Amazonia brasileña, favorecida por el contenido del desarrollismo potenciado por los gobiernos de la época y claramente abandonado por la nueva Constitución.

3.- Pero, como se expondrá en el siguiente apartado, la Constitución es un punto de partida que requiere políticas que busquen hacer efectivo su contenido, constituye un camino a recorrer que, en bastantes casos, y estos dos, derechos de los pueblos indígenas y medio ambiente, se encuentran entre ellos, precisa afrontar importantes obstáculos al chocar con intereses protegidos y potenciados por anteriores gobiernos y con la tradicional consideración de la Amazonia como granero y fuente de riqueza de todo Brasil.

⁵⁶ LOUREIRO DIAS, C., “Direitos dos povos indígenas e desenvolvimento da Amazonia” en *Revista de Estudos Brasileños*, Vol.6, nº 11, 2019, p.53

⁵⁷ LOUREIRO DIAS, C., “Direitos dos povos indígenas”, cit., p.54, subraya como la Constitución de 1988, se convierte en referencia mundial al inaugurar un nuevo paradigma en la relación del Estado con los pueblos originarios

⁵⁸ Art. 232. *Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el ministerio público en todos los actos del proceso.*

III.- SOBRE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y BRASILEÑA A LOS “OTROS”, A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

III.1.- La aplicación de la normativa internacional

1.- Firmada por el gobierno brasileño toda la normativa internacional ya expuesta y en vigor la Constitución de 1988, el problema pasa a ser el de su aplicación. Como ya adelantamos, la aplicación del sistema americano de Derechos Humanos reposa sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959 como órgano consultivo de la OEA⁵⁹, y sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, creada veinte años más tarde⁶⁰. Para ambos órganos es clave la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de San José, en vigor desde 1978⁶¹.

2.- Sobre el tema que nos ocupa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró dos muy documentados informes. El primero, aprobado en 2013, referido a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario⁶², el segundo, aprobado en 2019, más reciente, referido con carácter general a los pueblos de la Amazonia⁶³. En estos informes la Comisión descende a la realidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas reconocidos por las normativas internacionales y a constatar la medida en la que, pese a ello, se ven afectados por las políticas estatales.

El punto de partida del Informe más general, el titulado “Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonia”, es la consideración de la dramática situación que supone para los pueblos indígenas la desposesión de tierras y los obstáculos para el reconocimiento de la propiedad sobre las mismas, unido todo a las consecuencias de la política desarrollista que, en especial en Brasil, se sigue en toda la zona, lo que trae consigo graves consecuencias medioambientales y efectos muy negativos sobre la vida, la salud y en general la cultura de estos pueblos⁶⁴.

Esta realidad afecta a un amplio listado de los Derechos Humanos reconocidos en las Declaraciones. En concreto enumera⁶⁵: Derecho a la propiedad y garantías relacionadas a la tierra, territorio y recursos naturales; Derecho a la libre determinación y al derecho a la consulta previas, libre e informada; Derecho a la consulta previa, libre e informada en los Estados de la Amazonia; Derecho a un medio ambiente sano desde la cosmovisión indígena; Derecho al agua y a la alimentación; Derecho a la identidad cultural y espiritual y al patrimonio cultural indígena; Derecho a la salud; Derecho a la vida, integridad física y sexual.

Como ya se ha señalado en la región existen pueblos indígenas en aislamiento voluntarios y contacto inicial⁶⁶, que mantienen la ausencia de contacto como un rasgo de su identidad y que tienen una situación de una mayor vulnerabilidad. La Comisión en el Informe que elaboró en 2013 sobre estos pueblos, señalaba las principales amenazas que tenían para el pleno goce de los Derechos Humanos⁶⁷: el con-

⁵⁹ La Comisión es un órgano consultivo de la OEA y tiene como objetivo la observancia y la defensa de los Derechos Humanos.

⁶⁰ La Corte Interamericana fue creada en 1979. Brasil reconoce su competencia en 1998.

⁶¹ La Convención, también conocida como Pacto de San José, fue aprobada en 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y entró en vigor en 1978. Brasil la firmó en 1992. Texto puede consultarse en www.corteidh.or.cr

⁶² CIDH., *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto de los Derechos humanos*, 2013, <http://www.cidh.org>

⁶³ CIDH., *Situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonia*, 2019 [cidh.org](http://www.cidh.org)

⁶⁴ Vid. CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario*, cit., en el capítulo 2, p.45 y ss., expone la situación de estos pueblos en la Panamazonia.

⁶⁵ Vid. CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario*, cit., p.117 y ss., analiza individualmente cada uno de los derechos afectados.

⁶⁶ Según informaciones obtenidas en la FUNAI, actualmente existen 114 registros de pueblos indígenas considerados en aislamiento voluntario en la Amazonia Legal.

⁶⁷ CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario*, cit., p.45 y ss., la CIDH, *Pueblos indígenas y tribales*, cit. p.155, reitera estas amenazas.

tacto, las presiones sobre sus tierras y territorios, la extracción de recursos naturales, los contagios y otras enfermedades, las agresiones directas, los proyectos turísticos, y el narcotráfico.

La Comisión, de acuerdo con sus funciones, cierra ambos Informes formulando una amplia serie de recomendaciones que buscan dar efectividad al contenido de los textos internacionales y de la propia normativa aprobada por los Estados.

En el Informe más general, se formulan cinco conclusiones en las que se denuncian los efectos negativos y en algunos casos irreversibles, que el desarrollo ha tenido y tiene sobre la región y sobre los pueblos originarios que en ella habitan, y constata que *“durante los últimos años se han advertido nuevos problemas que amenazan la supervivencia de estos pueblos, particularmente las alteraciones medioambientales y el cambio climático, hacen cada vez más difícil que puedan mantener sus forma de vida e interacción con el medio ambiente”*⁶⁸.

Esta situación lleva a la Comisión a dirigir a los Estados de la Amazonia hasta un total de diez y ocho recomendaciones, que se concretan en políticas que *“deben basarse en el respeto garantía del derecho a la autodeterminación, el derecho a sus tierras, territorios y recursos, el derecho a la salud y el derecho a la participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos afectados”*⁶⁹. Es decir, el contenido de las recomendaciones busca hacer efectiva en la región la *Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas*, lo que requiere fortalecer la presencia del Estado. Así, en una de sus recomendaciones afirma, *“es fundamental la presencia del Estado para resguardar la vida y la paz de los pueblos indígenas en el territorio y evitar actividades ilegales que quedan en la impunidad”*.

La mayor presencia del Estado debe plasmarse en políticas que den protagonismo político a los pueblos indígenas con carácter general y muy especialmente en cualquier medida que pueda afectar al derecho sobre sus tierras y al mantenimiento de su cultura. Todo ello unido a políticas preventivas de protección de sus derechos y a *“emprender acciones decididas contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto de actividades empresariales o ilegales en la región Panamazónica (...)”*.

3.- Respecto a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, la Comisión se remite a las que años antes había formulado en el Informe que elaboró sobre los mismos. Estas recomendaciones se plasman en un auténtico programa de gobierno y la Comisión contempla dar seguimiento a las mismas *“mediante sus diferentes mecanismos de monitoreo, promoción y protección de los derechos humanos”*⁷⁰.

Las medidas que recomienda las agrupa en varios apartados: Reconocimiento y autodeterminación; Protección del territorio; Recursos naturales; Consulta previa, libre e informada; Salud; Conflictos interétnicos; No contacto y Colaboración y coordinación con otros actores.

4.- El contenido de estos dos Informes pone en evidencia los problemas de los derechos de los pueblos indígenas. Ciertamente, las recomendaciones que contienen son *“soft law”*, encaminadas a hacer efectivos los derechos que recoge la Declaración de la OEA y la Convención de Derechos de los Pueblos Indígenas por ella formulada. Frente a esta vía blanda, la actuación de la Corte posee una mayor contundencia, pues se pronuncia sobre casos concretos, y hace seguimiento del cumplimiento de sus sentencias.

Antes de entrar en la jurisprudencia de la Corte propiamente dicha, que también merece ser destacada en este apartado, es imprescindible una breve reflexión sobre el predominio indiscutible en este campo del *“soft law”* en los acuerdos y compromisos internacionales o, dicho de otro modo, el predominio de un derecho flexible.

El resultado, en la práctica, es una contradicción entre, por un lado, el aumento de instrumentos orien-

⁶⁸ CIDH, *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonia*, cit., p.197, en la segunda de las conclusiones tras constatar las actividades de hiperdesarrollo, se pronuncia sobre sus consecuencias, *“Los impactos son irreversibles al medio ambiente y a las comunidades locales, y en general han sido impuestos a los pueblos indígenas sin cumplir con su derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado”*

⁶⁹ CIDH, *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonia*, cit., p.198 y ss.

⁷⁰ Véase CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario*, cit., p.79 y ss.

tados a la protección del medioambiente y también de garantía de los derechos de los pueblos indígenas — en constante crecimiento, como se explicó anteriormente — y, por otro, la prevalencia de normas que señalan comportamientos y orientan la legislación interna de los países signatarios, pero que no crean normas legales vinculantes, no requieren adhesiones absolutas y no tienen consecuencias sancionadoras severas en caso de incumplimiento⁷¹.

De hecho, es una paradoja difícil de lidiar ya que la ley representa algo obligatorio, capaz de imponer sanciones, “hard”, por lo tanto, exactamente lo opuesto al adjetivo blando utilizado para calificar el derecho internacional en materia de medioambiente⁷².

Ciertamente no se pueden ignorar los avances del Derecho Internacional en esos temas, aunque se hayan llevado a cabo por una vía blanda, basada en el consenso. Como explican ROCHA DE SOUZA y ANNE LEISTER, “a pesar de que las leyes blandas no son jurídicamente vinculantes, se verifica su influencia en la toma de decisiones en el espacio público. Estos modos de cooperación informal pueden ser tan consistentes como los tratados, especialmente en sectores que intentan armonizar las regulaciones”⁷³.

En la actualidad, la política mundial, como explica DE PABLO SERRANO, da cuenta de un compromiso político importante por parte de los Estados, pero tal compromiso está cristalizado “en textos con un efecto jurídico disminuido”, aunque “ciertamente representan un punto de partida y una palanca de impulso”⁷⁴. Es, al fin y al cabo, una norma jurídica no vinculante pero indicativa de un amplio consenso internacional.

La discusión sobre el tema es amplia y por sí sola requiere un espacio más amplio que las páginas de este trabajo, pero no puede dejar de ser objeto de atención, ya que el alcance de los instrumentos internacionales depende directamente de la naturaleza jurídica de las normas en las que se plasman y de las vías que existen para hacer cumplir su contenido.

5.- De manera blanda o no, el hecho es que la problemática de la violación de los derechos de las comunidades indígenas está muy presente en la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al revisar las sentencias dictadas por la Corte Interamericana, hemos encontrado nueve casos que tratan específicamente de conflictos que involucran a un Estado y a una comunidad indígena presente en su territorio. El primero de ellos, sentencia 31 de agosto de 2001, es el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua⁷⁵.

Es interesante señalar que las nueve sentencias dictadas por la Corte referidas a derechos de los pueblos indígenas, tienen el denominador común de afirmar que hubo una violación del derecho a la propiedad de la comunidad demandante, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos humanos:

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

1. Toda persona tiene derecho a utilizar y disfrutar de su propiedad. La ley puede subordinar este uso y disfrute al interés social.

2. Nadie podrá ser privado de su patrimonio, excepto mediante el pago de una justa indemniza-

⁷¹ PABLO SERRANO, Alejandro L., “El expolio de recursos naturales. De la Green Criminology a un nuevo y necesario Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente”. *Revista General de Derecho Penal*, 2020, p. 40.

⁷² SILVA OLIVEIRA, Liziane; RODRIGUES BERTOLDI, Márcia. A importância do Soft Law na evolução do Direito Internacional. Em XIX Congresso Nacional do CONPEDI. 2010. Disponible en: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf (consultado el 15 de noviembre de 2020).

⁷³ ROCHA DE SOUZA, Leonardo y ANNE LEISTER, Margareth (2016). *A influência da soft law na formação do direito ambiental*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37467.pdf> (consultado el 12 de noviembre de 2020).

⁷⁴ PABLO SERRANO, Alejandro L. “El expolio de recursos naturales. De la Green Criminology a un nuevo y necesario Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente”, cit., p. 40.

⁷⁵ Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Disponible en: www.corteidh.or.cr (acceso 27/11/2020)

ción, por motivos de utilidad pública o interés social y en los casos y en la forma que establezca la ley.

3. La usura y cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser suprimidas por la ley.

Según razonan las sentencias de la Corte Interamericana el artículo 21 de la Convención tiene como objetivo proteger la estrecha vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con sus recursos naturales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos.

El conflicto más común está relacionado con la cesión constante, sin ningún tipo de consulta, por parte de los Estados, de parte de los territorios, pertenecientes a las comunidades indígenas, a grandes empresas con el objetivo de su explotación económica. Estas cesiones, además de lesionar directamente el derecho a la propiedad y los derechos a la vida e integridad personal al privar de sus tierras a la comunidad indígena, suponen una clara y constante violación de la identidad cultural de estos pueblos que, al perder sus territorios, no tienen un marco para ejercer y desarrollar su cultura ancestralmente unida a la tierra.

Llama la atención la sentencia del último caso sometido a la jurisdicción de la Corte involucrando una comunidad indígena, sentencia de 6 de febrero de 2020, Argentina vs. Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)⁷⁶. En ese caso, además de la propia violación al derecho de la propiedad, la Corte recurre a la aplicación del artículo 26 de la Convención, que trata del denominado “desarrollo progresivo”, para determinar que el Estado argentino ha violado los “derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano (...)”.

Es interesante subrayar que la garantía que busca la Corte, va más allá de la simple supervivencia de una comunidad indígena, pues pretende garantizar no solo su derecho a la vida, sino también el derecho a ejercer su cultura y, a través de ella, a preservar su propia identidad y pone en evidencia la relación existente entre el concepto de desarrollo que vincula a la identidad cultural de un pueblo, con lo que rechaza un contenido unido a los expuestos planteamientos neocolonialistas.

La esencialidad del vínculo entre el territorio y el desarrollo de la cultura es de fundamental importancia ya que, como explica CLAVERO, “*todas y todos nacemos, todas y todos nos individualizamos, todas y todos nos socializamos, en una cultura determinada, en una cultura con valor para su medio a tales efectos de individuación y socialización*”⁷⁷. La cultura surge justamente de la relación entre el hombre y el medio donde él se desarrolla, siendo la protección de la tierra esencial para la garantía de la identidad cultural.

6.- En lo referido a Brasil es preciso referirse al caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros versus Brasil, recogido en la sentencia de 5 de febrero de 2018⁷⁸. El caso, presentado en 2016 ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluye con la condena a Brasil, entre otras razones por “*la demora de más de 16 años, entre 1989 y 2005, en el proceso administrativo de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de sus tierras y territorios ancestrales.*”

La Corte, con el voto unánime de sus miembros, decidió que el Estado brasileño con su injustificada demora en la demarcación de tierras⁷⁹ era responsable por la violación del derecho a la propiedad co-

⁷⁶ Caso Argentina vs. Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra). Vid. www.corteidh.or.cr (acceso 27/11/2020).

⁷⁷ CLAVERO, B. “¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?” Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/869>. Último acceso en 30 de noviembre de 2020.

⁷⁸ Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros versus Brasil. Sentencia de 05 de febrero de 2018. Disponible en www.corteidh.or.cr (acceso 27/11/2020). La sentencia, con el voto unánime de los magistrados, condena al Estado brasileño.

⁷⁹ Uno de los pueblos que más sufre con el problema de la demarcación de tierras es el Yanomami, que ha padecido la mayor invasión de tierras ya registrada desde la demarcación, hecha en 1992. En el año de 2019, incluso, el Pueblo Yanomami ha pedido ayuda al gobierno, a través de la FUNAI, Ibama y Ministerio Público, para detener la minería en

lectiva y que, por tanto, debe garantizar “*de manera inmediata y efectiva el derecho de propiedad colectiva del Pueblo Indígena Xucuru sobre su territorio, de modo que no sufran ninguna intrusión, interferencia o afectación por parte de terceros o agentes del Estado*”.

La sentencia continua en la línea reiterada en la jurisprudencia de la Corte de reconocer el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales. Este derecho emana del artículo 21 de la Convención Americana, de las normas del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de otros instrumentos y decisiones internacionales y debe también ser uno derecho reconocido por los Estados en sus leyes internas, de tal manera que conforma un verdadero *corpus juris*, que establece y define las obligaciones de los Estados Partes.

En este sentido es conveniente recordar la vinculación de este derecho con la cultura que, como se acaba de exponer efectúa CLAVERO⁸⁰ y que reitera afirmando, “*conforme a un tal derecho a la cultura propia, el ordenamiento jurídico debe servir ante todo para que el ser humano pueda gozar pacíficamente de aquélla en la que se individualiza y socializa: para que no se vea obligado a adoptar otra en detrimento de la suya de nacimiento*”. Por tanto, el ejercicio de garantizar el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas pasa, necesariamente, por la garantía de que puedan ejercer libremente su cultura, lo que impone a un Estado que se califica como democrático, no ya no impedirlo, sino crear las condiciones para hacerlo posible.

7.- Es preciso recordar que este derecho a la demarcación de las tierras de los pueblos indígenas, constitucionalmente consagrado, se lleva a cabo a través de un procedimiento normativamente establecido y hoy cuestionado.

Como se señala en la citada sentencia de la Corte Interamericana, desde 1996 el proceso administrativo de demarcación y titulación de tierras indígenas está regulado por el Decreto No. 1775/96 y la Ordenanza (Portaria) del Ministerio de Justicia No. 14/96. Este proceso de demarcación se desarrolla en varias sucesivas etapas, se inicia por iniciativa y bajo la orientación de la Fundación Nacional del Indio, pero el acto administrativo final de demarcación es atribución exclusiva de la Presidencia de la República.

El proceso administrativo se pone en marcha por la FUNAI, cuando tiene conocimiento de una tierra indígena que debe ser demarcada, o le ha llegado una petición en este sentido formulada por los propios indígenas, por sus organizaciones o por organizaciones no gubernamentales. Una vez que se conocen las peticiones y la urgencia de la demarcación, la administración pública tiene el poder discrecional de iniciar o no el proceso.

Con carácter general, toda la política de demarcaciones de tierras está hoy siendo objeto de debate, al estar muy condicionada por los planteamientos del actual gobierno y a la política por él adoptada. En los últimos meses, en una decisión muy significativa, se traspasaron las competencias para la demarcación de tierras indígenas de la FUNAI al Ministerio de Agricultura, que, obviamente, por el propio objetivo de su función, prioriza la producción, el uso de la tierra y el desarrollo económico en detrimento del objetivo principal de la demarcación territorial: la preservación del territorio y la cultura de las comunidades indígenas brasileñas.

Es importante señalar que esta medida, dictada por el actual presidente, fue suspendida por el ministro Roberto Barroso, del Supremo Tribunal Federal brasileño, y aún se encuentra pendiente de la decisión final del pleno de esa Corte. Por lo tanto, en el momento actual, la competencia de las demarcaciones continúa siendo de la FUNAI.

sus tierras. Como en la mayor parte de las cuestiones que estamos analizando el problema final radica en hacer efectivo el cumplimiento de las leyes.

⁸⁰ CLAVERO, Bartolomé. *¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?*, cit., p. 206.

III.2.- Los cambios normativos tras la Constitución de 1988. La situación actual en Brasil.

1.- La vigencia de la Constitución de 1988 trajo consigo obvios cambios políticos y jurídicos tanto en relación con los pueblos indígenas como respecto a la política medio ambiental en la Amazonia. Los cambios se han producido en bastantes casos con lentitud y a veces, como en la actual presidencia, con una evidente y declarada pretensión de retorno a épocas pasadas.

En ambos casos, el desarrollo normativo de los derechos de los pueblos indígenas y en conexión con el mismo la internacionalización de la protección medioambiental, son factores que no pueden ser ignorados por Brasil ni por los restantes países amazónicos y que necesariamente tienen que tener consecuencias en el contenido de las políticas que se adopten.

2.- En lo que se refiere al medioambiente, la Constitución consolidó el proceso legal de su protección en el artículo 225, en el que le reconoce como derecho y establece como obligación de la sociedad y del Estado, la preservación y la defensa del mismo⁸¹:

Art. 225. Todos tienen derecho al medioambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlos para la presente y futuras generaciones.

En lo que se refiere a la Amazonía, como ya ha sido expuesto, la considera como patrimonio nacional y garantiza una utilización que preserve en ella el medio ambiente y sus recursos naturales. El gran cambio radica en tener el medio ambiente garantizado constitucionalmente y, así, elevarlo a la categoría de derecho humano fundamental en el sentido de que, sin él, el hombre no puede disfrutar plenamente de muchos de sus restantes derechos, entre ellos la vida.

Al hacerlo, como explican MORATO LEITE, NEIVA BELCHIOR y PERALTA, el referido derecho pasa a tener tanto un *status* formal, “pues está previsto en el texto —art. 225, *caput*—”, como material, “porque su contenido es imprescindible para la dignidad humana”⁸².

La vigencia del nuevo texto constitucional determinó una nueva política medio ambiental, que se plasmó de modo inmediato en el Decreto federal nº 96.944/88, que establecía el “*Programa de Defesa do Complexo de Ecossistemas da Amazônia Legal, denominado Programa Nossa Natureza*” y que abrió un periodo de cambios institucionales y legales⁸³. Pero pese al nuevo marco normativo, que pasó también por el establecimiento de la “*Amazonia Legal*”, la nueva gobernanza no se mostró efectiva para frenar la deforestación en la región⁸⁴, a pesar, además, del protagonismo brasileño en la internacionalización de la protección del medio ambiente. Brasil fue sede de la Conferencia de Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo, que concluye con la conocida Declaración de Río⁸⁵ y a pesar también de la promulgación de la ley n. 9.605/98, conocida como ley de los crímenes ambientales, a la que más tarde nos referiremos.

La política medioambiental brasileña va a recibir un apoyo internacional con la creación del Programa Piloto para la protección de las selvas Tropicales Brasileñas (PPG-7), para la financiación de proyectos en la Amazonia, que actuaran como freno de la deforestación⁸⁶.

⁸¹ BANDEIRA CASTELO, Thiago. “Legislação florestal brasileira e políticas do governo de combate ao desmatamento na Amazônia Legal”, en *Ambiente e Sociedade*, 2015, vol. 18, no 4, p. 221-242.

⁸² MORATO LEITE, José Rubens; NEIVA BELCHIOR, Germana Parente; PERALTA, Carlos E. Derecho Constitucional Ambiental Brasileño a la luz de una posmodernidad. *Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. V, Núm. 1 (2014): 1 – 36*. p. 22.

⁸³ Es, de acuerdo con RIBEIRO CAPOBIANCO, J.P., “Avanços e recuos da sustentabilidade na Amazonia, cit., p. 65 y ss., un segundo ciclo que se prolongará hasta los primeros años del siglo XXI

⁸⁴ Sobre los problemas de gobernanza tiene mucho interés ANDRADE ABDALÁ, F., *Gobernanza global sobre las florestas. O caso do programa piloto para a proteção das florestas tropicais o Brasil. PPG7 (1992-2006)*, These do doutorado, Universidade de Brasília, 2007.

⁸⁵ En 1992, tuvo lugar en Río la conocida como Cumbre de la Tierra, sobre ella y sobre las siguientes conferencias puede consultarse LORENZETTI, J.V./MACAHADO CARRION, J.V., “Gobernança ambiental global: atores e cenários”, en *Cadernos EBAP BR, FGV*, vol.10 nº3, 2012, p. 721 y ss.

⁸⁶ SILVA, M.D., *Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região.*, p. 223.

Esta década, ya de gobiernos democráticos, se caracterizó por un cambio hacia una política de preservar el medio ambiente, con apoyo internacional, importante desarrollo institucional y normativo, acompañado inicialmente de una disminución de la deforestación, que no se logra consolidar. Todo ello unido a una gestión no coordinada de las distintas administraciones y con graves problemas de ocupación de tierras.

En la primera década del presente siglo se van a producir importantes cambios en la gestión medioambiental al asumir un mayor protagonismo el gobierno federal en el control de la deforestación y diseñar una política encaminada a configurar un desarrollo sostenible en la Amazonia,⁸⁷ que choca con intereses en espacial de los grandes propietario agrícolas y con los de las grandes explotaciones mineras, unido a la acción contradictoria de construcción de grandes infraestructuras.

El apoyo internacional a la protección del Bioma Amazonia continúa siendo efectivo durante ese periodo. La acción más significativa es la creación en 2007 del Fondo Amazonia, financiado fundamentalmente por Noruega y Alemania, para actuar contra la deforestación en la región.

La política medioambiental comienza a cambiar en el mandato de Dilma Rouseff, con pérdida de protagonismo del gobierno federal y con el aumento de la presión política de la “bancada ruralista.” Entre las consecuencias las hay de dos tipos, la primera, normativa con la aprobación, entre otras medidas, de un nuevo Código Forestal, criticado y rechazado por los expertos⁸⁸, la segunda, un evidente aumento en la superficie deforestada⁸⁹.

Los cambios que en la política medio ambiental ha introducido el actual gobierno Bolsonaro, suponen un retorno a políticas de épocas pasadas. La nueva orientación se funda en una concepción del medio ambiente, que rechaza, despreciando como en otros temas, la evidencia, unánimemente sostenida por la ciencia, de su carácter global y que propugna de nuevo una históricamente fracasada política desarrollista, que entre otras consecuencias conduce a un incremento de la deforestación y a una probada ineficacia frente a los incendios forestales⁹⁰.

Las consecuencias institucionales, algunas ya se han expuesto, inciden sobre los organismos con competencia sobre la Amazonia, que se unen a una evidente pérdida de apoyo internacional, con la pérdida del Fondo Amazonas y con el riesgo de hacer inviable el acuerdo de Mercosur con la Unión Europea⁹¹.

3.- Como estudiosos del Derecho penal y por su indudable simbolismo debemos detenernos en el examen de la mencionada ley de los crímenes ambientales (Ley n. 9.605/98). Promulgada en 1998, diez años más tarde de la vigente Constitución, constituía el medio más contundente para hacer efectivo cumplimiento del texto constitucional en lo que se refiere a la protección del medioambiente. La ley, además de prever diversas conductas delictivas, instituyó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, añadiéndola a la ya prevista en los ordenamientos civil y administrativo.

La nueva ley tiene un importante valor simbólico en la busca de la protección medioambiental, completada con un desarrollo normativo a través de reglamentos que tienen como objetivo perseguir el desarrollo sostenible de toda la región amazónica. Sin duda la ley 9.605 constituye una herramienta que posibilita, lo que no siempre se produce, la persecución de los responsables de delitos que hayan ocasionado graves daños medioambientales.

⁸⁷ RIBEIRO CAPOBIANCO, J.P., “Avanços e recuos da sustentabilidade na Amazonia”, cit., p.67 y ss. Tiene interés también PNUD, *La Amazonia y la Agenda 2030*, Panamá 2016.

⁸⁸ SILVA, J.A.A. y otros, *O Codigo forestal e a ciencia. Contribuções para o dialogo*, Academia Brasileira de Ciencias, ABC, 2011.

⁸⁹ Sobre las estadísticas de deforestación ver RIBEIRO CAPOBIANCO, J.P., “Avanços e recuos da sustentabilidade na Amazonia”, cit.

⁹⁰ Los incendios forestales en la Amazonia son objeto de una monografía de próxima publicación de DUTRA, G., *Los incendios forestales en la Amazonia brasileña. Propuesta politicocriminal frente a un riesgo global*, Ratio Legis, Salamanca, 2021.

⁹¹ Ver el muy documentado y revelador artículo de MARCOVITCH, J./PINSKY, V., “Bioma Amazonia: Atos e fatos”, cit., p.83 y ss.

Aunque sean numerosas las discusiones sobre la efectiva aplicación de la ley en los casos en los que aparecen implicadas grandes empresas, tanto brasileñas como extranjeras, con inversiones en la Amazonia brasileña, es cierto que la entrada en vigor de la nueva ley representaba un avance en el derecho interno brasileño, que le aproximaba al cumplimiento de los compromisos asumidos por Brasil. Pero, no debe olvidarse que no basta con tener una buena normativa de carácter penal, podemos dialécticamente aceptar que esta lo es, sino que es preciso que exista una efectiva voluntad política de su aplicación, lo que pasa por decisiones en otras ramas del ordenamiento jurídico, especialmente el procesal, y por inversiones en infraestructura y en una mayor presencia del Estado. Sino el Derecho penal quedará reducido al apuntado valor simbólico.

4.- En lo que se refiere específicamente a las comunidades indígenas, el capítulo VIII de la Constitución Federal está dedicado enteramente a ellas. Reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, además de las tierras que ocupan tradicionalmente, estableciendo como competencia de la Unión su demarcación y protección. El propio texto constitucional define cuales son las “tierras tradicionalmente ocupadas,” aquellas que los indígenas habitan con carácter permanente y que son necesarias tanto para la preservación del medioambiente como para el bienestar de estos pueblos⁹².

Pero, aunque el texto constitucional suponga un importante avance en este tema, al tratarlo como una prioridad, la realidad aún dista mucho de lo que pretendía la Carta de 1988.

Un breve análisis de las raíces de la legislación indígena en Brasil conduce a una verdad indudable: varios instrumentos legales han contenido, a lo largo de los años, el objetivo de reducir la capacidad civil de los indígenas, apartándolos del ejercicio de sus propios derechos, para facilitar la adopción de decisiones que afecten a sus tierras y con carácter general las acciones del gobierno en sus propiedades, sin tener en cuenta ni su voluntad, ni sus derechos.

A modo de ejemplo baste la lectura del antiguo Código Civil brasileño, que establecía que los indígenas tenían una capacidad limitada para ejercer ciertos actos de la vida civil, comparable tan sólo a la de los jóvenes mayores de 16 años, pero menores de 21. Esta regulación en el derecho privado estuvo acompañada durante décadas de distintos proyectos presentados por el FUNAI que siempre respondían a la llamada *integración armoniosa de las comunidades indígenas*.

En 1981, la FUNAI determinó la elaboración de un documento para cubrir los denominados “indicadores de integración”, por la necesidad de esclarecer las dudas sobre lo que signifique ser «indio integrado», «indio en vías de integración» e «indio no integrado». “El fundamento de la restricción a la

⁹² Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, «ad referendum» do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

capacidad se encuentra en la diferencia de cultura o falta de socialización, la que puede superarse, y que nada tiene que ver con la deficiencia mental, discriminación racial o inmadurez”⁹³.

El código civil vigente se limita a afirmar, en su artículo 4, párrafo único, que “la capacidad de los indígenas será regulada por legislación especial”.

Dicha legislación especial es, hasta el día de hoy, el denominado Estatuto del Indio, promulgado en el año 1973 por la ley n. 6.001. Esta ley, como ya se ha expuesto brevemente, comienza estampando el sello del neocolonialismo, aún presente en muchas de las políticas públicas referidas a los pueblos indígenas al prever que “*regula la situación jurídica de los indígenas o selvícolas y comunidades indígenas, con el propósito de preservar su cultura e integrarlas, de manera progresiva y armoniosa, con la comunidad nacional*”⁹⁴.

Según dispone la ley en su capítulo II, los indios y las comunidades que todavía no estén integrados a la comunidad nacional están sometidos al régimen tutelar establecido en dicha ley, lo cual determina que incumbe a la Unión ejercer la tutela a través del órgano federal competente y, más aún, establece la nulidad de los actos practicados entre un indígena no integrado y cualquier persona extraña a la comunidad que no hayan sido asistidos por el órgano.

El referido órgano competente es la Fundación Nacional del Indio, la FUNAI, establecida, como ya vimos, en el año 1967 por la ley 5.371/1967, cuyas funciones incluyen garantizar el cumplimiento de la política indigenista, gestionar el patrimonio indígena y ejercer los poderes de representación o asistencia jurídica inherentes al régimen tutelar previsto en la legislación civil.

Estas leyes siguen en vigor en el momento actual y llaman la atención su desactualización y muy especialmente su falta de concordancia con el contenido del texto constitucional. El principio de jerarquía normativa que se proyecta en la relación del texto constitucional con el resto del ordenamiento debe llevar, a la derogación, la reforma o en cualquier caso a la reinterpretación de la normativa anterior a ella. Lo contrario supone invertir la jerarquía, nos sirve el ejemplo, dar al Estatuto del Indio un valor mayor que al texto constitucional.

La puesta en marcha de la necesaria actualización, se inició en el año 2009, después de más de veinte años de vigencia de la Constitución, y todavía está en trámite en el Senado Federal brasileño,⁹⁵ evidentemente los hechos demuestran que no es una prioridad política. El proyecto, denominado de Estatuto de los Pueblos Indígenas, es una propuesta de la Comisión Nacional de la Política Indigenista, que trae innovaciones en muchos de los temas que han sido expuestos a lo largo de ese artículo.

En primero lugar, la propuesta reconoce a los indígenas todos los derechos civiles, políticos, sociales y laborales, así como todas las garantías previstas en la Carta Magna. Además, para tornar efectivas las previsiones de la Constitución Federal, atribuye a la Unión, con la coordinación del órgano federal correspondiente, la protección y promoción de los derechos reconocidos en 1988.

Otra innovación digna de resaltar es la referente a la participación obligatoria de las comunidades indígenas en el planeamiento, formulación, ejecución, coordinación y evaluación de todos los planes, proyectos y programas que puedan afectarlos directamente⁹⁶, lo que adquiere una especial importancia cuando se trata del desarrollo sostenible de las tierras indígenas y de las inversiones de grandes empresas.

La gran cuestión es que la línea entre la pretendida protección y defensa de las comunidades indígenas, que proclaman las normas, y su anulación de hecho a través de la actuación del control estatal es muy tenue. La presencia del neocolonialismo en muchas de las medidas, unido a un desarrollismo pretendidamente nacionalista y a la efectiva presión de poderosos poderes, como las grandes empresas con

⁹³ Congreso de la República del Perú, *La legislación brasileña y las poblaciones indígenas en Brasil*. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/\\$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf). Último acceso en 30 de noviembre de 2020.

⁹⁴ Artículo 1 de la Ley n. 6.001/1973.

⁹⁵ Disponible en <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125563>.

⁹⁶ Artículo 79 de la Propuesta.

intereses en la zona o los intereses de la conocida como “bancada ruralista”, hacen que con demasiada frecuencia sean ignoradas por la acción gubernamental compromisos internacionales y obligaciones constitucionales de preservación de la cultura y de la identidad de los pueblos indígenas. El lema, políticamente utilizado, de “pocos indios y mucho territorio” es suficientemente significativo.

El camino a recorrer en el tema es todavía muy largo, pero no admite retorno. El lento pero progresivo aumento de las demandas de los pueblos indígenas, individual y colectivamente pasa a tener un peso que por razones plurales que hemos pretendido exponer no puede ser ni internacional ni nacionalmente ignorado.⁹⁷

IV. UNA REFLEXIÓN POLÍTICO CRIMINAL. EL CAMINO HACIA UN DELITO INTERNACIONAL: EL ECOCIDIO

1.- En las páginas anteriores se ha expuesto la situación de los pueblos indígenas en la región amazónica y la normativa internacional y constitucional referida a ellos, pero es preciso dar un paso más y abordar especialmente las posibles consecuencias penales. No se puede olvidar que este estudio comenzaba con una referencia al artículo “genocidio” escrito por Norman Lewis y al Relatório Figueiredo, el contenido de ambos invita a cerrar este trabajo con unas reflexiones desde el Derecho penal.

2.- En primer lugar, el cambio de paradigma de la Constitución de 1988 no puede ser desconocido. Debe plantearse si al igual que las Constituciones de Bolivia⁹⁸ y Ecuador⁹⁹, que afirman de modo expreso la multiculturalidad de sus Estados, debería, no de facto, sino normativamente reconocerse la justicia indígena.

Junto a este primer problema, el reconocimiento constitucional de una identidad propia abre otra serie de cuestiones vinculadas a la responsabilidad penal individual. En primer lugar, los supuestos en los que se trate de un delito culturalmente motivado¹⁰⁰, es decir que el autor haya realizado la conducta recogida en un tipo penal por acomodarse a los principios de su cultura, abre al menos dos grupos de interrogantes, un problema de legitimación, esto es, si el reconocimiento de una pluralidad cultural debería llevar a la exclusión del carácter antijurídico del comportamiento, con la consecuencia de que el autor no habría realizado el tipo del injusto. Si no se acepta esta solución, el debate hay que trasladarlo al campo de la culpabilidad, en especial al del error de prohibición o a la exclusión de la necesidad de pena. Pero, en cualquier caso, a una atenuación de la responsabilidad.

En segundo lugar, en sentido opuesto, cuando la razón que mueve al autor del delito a su realización, es que la víctima tenga otra cultura, nos conduce al debate sobre los denominados delitos de odio¹⁰¹.

⁹⁷ Congreso de la República del Perú, *La legislación brasileña y las poblaciones indígenas en Brasil*. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/\\$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf). Ultimo acceso en 30 de noviembre de 2020.

⁹⁸ La Constitución de Bolivia, tras la afirmación del carácter plurinacional del Estado, que efectúa en su artículo inicial, la desarrolla en el art.2, y la compete con el reconocimiento de la justicia indígena, en los arts. 191, 192 y 193, el primero de ellos establece: *I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.*

⁹⁹ La Constitución de Ecuador en el Art. 171, reconoce la justicia indígena: *Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.*

¹⁰⁰ Sobre los delitos culturalmente motivados tiene particular interés DE MAGLIE, C., *Los delitos culturalmente motivados ideologías y modelos penales*, traducción Macías Caro, Marcial Pons, Madrid, 2012. y SANZ MULAS, N., *Delitos culturalmente motivados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

¹⁰¹ Entre la ya abundante bibliografía sobre los delitos de odio, puede consultarse el reciente trabajo de GALÁN MUÑOZ,

La relevancia penal, en alguno de estos delitos, puede estar vinculada al debate sobre los límites de la libertad de expresión. Pero fuera de este caso, cuando la motivación del delito sean las características étnicas o culturales de la víctima, del “otro,” la consecuencia debe ser la agravación de la responsabilidad¹⁰².

Sobre este tema es preciso tener en cuenta dos consideraciones. Por un lado, el proyecto de ley aprobado por el Senado Federal brasileño — que todavía necesita ser aprobado por la Cámara de Diputados — que prevé la adopción, dentro de las agravantes existentes en el Código Penal brasileño, un aumento de la pena en los delitos cometidos por razón del color, la etnia, la religión o la raza de la víctima.

Por otro, también es necesario tener en cuenta el contenido del capítulo III de la ya citada propuesta de Estatuto de los Pueblos Indígenas, que prevé los crímenes practicados contra los indígenas. Además de contemplar el homicidio de miembros de un grupo, provocando su exterminio total o parcial o poniendo en riesgo su existencia, con la pena equiparada a la de un *homicidio calificado* do Código Penal brasileño (20 a 30 años), incluye también la inclusión del delito de ofensa a la integridad corporal o a la salud de miembros de un grupo indígena, también provocando su exterminio total o parcial o poniendo en riesgo su existencia¹⁰³.

El problema que plantea esta segunda propuesta es que la consideración como delito de esta conducta no es novedad, sino que coincide plenamente con el contenido del delito de genocidio, incorporado a la legislación brasileña por la n. 2.889/1956. Parece, por tanto, que la mejor solución jurídica pasa por la efectiva aplicación de las leyes ya existentes y no en la adopción de nuevas figuras delictivas sin aplicación práctica. Además, claro, del concurso de leyes que se llegaría en el caso de aprobación de los delitos previstos en el denominado Estatuto de los Indios.

En síntesis, en los supuestos del primer grupo la motivación cultural puede conducir a la exención o a la atenuación de la responsabilidad, en los del segundo, al ser la cultura diferente motivo de protección, actuará como posible agravación.

3.- El tercer grupo de consecuencias penales se refiere a los delitos concretos que pueden tener lugar en este contexto geográfico. También aquí se pueden abordar dos grupos de cuestiones: las figuras delictivas que ya existen y aquellas sería recomendable que incorporara el legislador.

En el primer grupo, los delitos contra la vida o la salud, los delitos contra la propiedad, las conductas de corrupción etc., etc., el problema está no en el código penal sino en su efectiva aplicación. Cuando se expuso el contenido del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Pueblos Indígenas y tribales de la Panamazonia” se subrayaba como en sus recomendaciones se priorizaba

A., “Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal”, en *Revista Penal*, 46, 2020, p. 41 y ss.

¹⁰² Este es el sentido que tiene la agravante que recoge el Código penal español en el art. 22 nº 4, “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

¹⁰³ Art. 220. Matar membros de um mesmo grupo indígena, provocando o extermínio total ou parcial ou pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de vinte a trinta anos.

Parágrafo Único. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de três a doze anos.

Art. 221. Ofender a integridade corporal ou a saúde de membros de um mesmo grupo indígena, provocando o extermínio total ou parcial ou pondo em risco a existência do grupo:

Pena - reclusão, de três a doze anos.

§1º. Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de dois a oito anos.

§2º. Nas mesmas penas incorre aquele que:

I - submete ilicitamente o grupo a localização forçada ou a condições de existência capazes de ocasionar o seu extermínio local ou parcial;

II - adota medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

III - efetua a transferência ilícita de membros do grupo para qualquer outro.

la necesidad de una mayor presencia del Estado. Pues bien, el hacer posible la aplicación de las normas que establecen los comportamientos que por su gravedad son considerados como delictivos, constituye una de las manifestaciones más significativas del ejercicio efectivo de la soberanía estatal sobre un territorio, es decir, de la efectiva presencia del Estado.

Si volvemos al Relatório Figueiredo y al artículo de Norman Lewis, los ejemplos de la no aplicación de la ley penal son abundantes, baste por todos la lectura sobre las expediciones de Francisco de Brito para llevar a cabo “cacerías de indígenas” y, pese a ser conocidas, la ausencia de responsabilidad penal sobre estos crímenes¹⁰⁴.

Importa señalar que, en 1956, siendo presidente Kubitschek, por la ley 2889, Brasil incorporó a su ordenamiento el delito de genocidio¹⁰⁵, transcripción del establecido en el Convenio de Naciones Unidas, que ha sido aplicado una vez en el episodio que se conoció como la masacre de Haximu en Roraima, en una zona minera en la frontera entre Brasil y Venezuela, ocurrido en 23 de julio de 1993¹⁰⁶.

La CIDH reitera en las conclusiones de su Informe¹⁰⁷ que hay que acabar con esta impunidad, de los ataques a los Derechos de los indígenas, lo que no puede reducirse al viejo recurso de tener un código que tipifique como delito las conductas más graves, sino que requiere una política criminal más amplia, que comprenda políticas activas del Estado, no necesariamente penales, para posibilitar la vigencia real de sus derechos, y que pasan por la delimitación de sus tierras, por la protección del medio ambiente, por la obligada consulta a los pueblos afectados ante la realización de extracciones mineras o grandes obras de infraestructura de comunicación o hidroeléctrica etc. , y, como no, por hacer posible la aplicación de las leyes, también las penales. No hay que olvidar que lograr el objetivo de evitar los comportamientos que el legislador considera delictivos pasa no sólo por tener buenas leyes sino muy especialmente por la aplicación de las mismas. Una buena ley, lo volvemos a recordar, es condición, pero no garantía de alcanzar los objetivos que se pretendan. Quedarse en los procesos de criminalización primaria es reducir el Derecho penal a una simple función simbólica.

4.- La última cuestión a abordar es que modificaciones es aconsejable incorporar a la legislación penal para garantizar la preservación del ecosistema de la Amazonia y de los pueblos que viven en la región.

Un rasgo que caracteriza nuestro tiempo es la internacionalización, se proyecta sobre muy distintos ámbitos, desde luego tiene consecuencias sobre el contenido del ordenamiento jurídico, también sobre el Derecho penal¹⁰⁸. Particular trascendencia va a tener en el contenido del Derecho penal internacional, que incorpora nuevos sujetos y nuevos delitos y que se complementa con la creación de jurisdicciones internacionales una global, al menos con aspiración a serlo, el Tribunal penal Internacional y varias regionales, como la ya varias veces mencionada Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo.

Este desarrollo del Derecho penal internacional tiene como punto de partida la actuación del Tribunal de Nuremberg y la aplicación por el mismo de los conocidos como Principios de Nuremberg, que en

¹⁰⁴ Vid LEWIS, N. *El expreso de Rangún, Genocidio y otros relatos*, cit., p.187 y ss.

¹⁰⁵ Art. 1º *Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:*

a) matar membros do grupo;

b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;

c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;

d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;

¹⁰⁶ Supremo Tribunal Federal brasileiro, Recurso Extraordinário n. 351.487, Relator Ministro Cezar Peluso, publicado en 10/11/2006.

¹⁰⁷ CIDH, *Pueblos Indígenas y tribales de la Panamazonia*, cit., pp.198 y 199.

¹⁰⁸ La internacionalización del Derecho penal la he abordado en varias ocasiones, véase, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo Derecho penal. Principales desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid 2012, p. 125 y ss., y más recientemente en *Reflexiones penales desde Salamanca.* ” *Decían ayer. Decimos hoy. Dirán mañana*, Iustel, Madrid, p. 56 y ss.

el principio número VI enumeraba los comportamientos que consideraba crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad¹⁰⁹. Con la actuación de este Tribunal se estaba dando el primer paso para pretender construir un nuevo orden mundial en torno a las Naciones Unidas y a la solemne Declaración de Derechos Humanos. Se abre un proceso de desarrollo normativo, que actualiza principios que, como se expuso, ya había apuntado siglos antes Francisco de Vitoria. Para el tema que nos ocupa hay varios pasos que no pueden ser ignorados. La aprobación por la Asamblea de Naciones Unidas de la Convención de 1948 sobre el genocidio¹¹⁰, la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados¹¹¹, que establece las consecuencias de que una norma sea considerada como *ius cogens*, como ocurre en la referida a estos delitos y, finalmente, la aprobación del Estatuto de Roma en 1998, que recoge los delitos de competencia del Tribunal Penal Internacional y enumera las conductas que son consideradas como delitos de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y a partir de la Conferencia de Kampala, crímenes de agresión.

Es importante subrayar alguna de las consecuencias que se derivan de la consideración de un delito como delito internacional, la más importante es que sean objeto de jurisdicción universal¹¹², a lo que además hay que unir su condición de imprescriptibles y el que no pueden ser objeto de amnistía.

La cuestión a resolver es si la protección de la Amazonia y de los pueblos indígenas que en ella habitan debe tener esta consideración de delito internacional y si se requiere la incorporación de algún nuevo delito que merezca esta consideración.

5.- El delito de genocidio¹¹³, cuyo nombre surge de la unión entre la palabra griega *genos*, que significa raza, tribu, y el vocablo latino *cide*, matar, ha sido por primera vez definido en la mencionada Convención de Naciones Unidas y reflejó la intención de la comunidad internacional de enfrentarse a catástrofes humanas de destrucción como a del Holocausto, la cual había acabado de golpear la conciencia social mundial.

El objetivo, como se extrae del propio significado del término utilizado, ha sido justamente proteger a ciertos grupos, garantizando el derecho de que existan. La redacción del referido tipo penal, repetida de manera idéntica en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entiende por genocidio la práctica de determinados actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En el listado de acciones se incluye, entre otras, la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y también el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

La simple lectura de la conducta punible como genocidio basta para aclarar su importancia para el tema que nos ocupa, ya que pretende la protección del grupo como tal, aunque sea posible su aplicación

¹⁰⁹ Sobre la construcción doctrinal de estos delitos internacionales y la del delito de genocidio tiene interés el libro de SANDS, P., *Calle Este Oeste*, Traducción Ramos Mena, Anagrama 2017.

¹¹⁰ Recientemente se ha publicado un magnífico volumen coordinado por OLASOLO, H./EIRENE DE PRADA, P., *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio. La contribución iberoamericana y el legado del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

¹¹¹ El art. 53 establece: *Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general («jus cogens»)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

¹¹² Sobre este tema ver el volumen dirigido por PEREZ CEPEDA, A., *El principio de justicia universal: Fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

¹¹³ En la construcción del delito de genocidio fue decisiva la aportación de LEMKIN, R., *Genocidio. Escritos*, edición de Antonio Elorza, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015. La primera vez que aborda este delito es en su ponencia al congreso para la Unificación del Derecho penal que tuvo lugar en Madrid, aunque Lemkin no estuvo presente. En su ponencia no utiliza aún el término “genocidio” sino que utiliza el de “actos de barbarie”, se refiere a ellos, p.87, como “los atentados contra un individuo en tanto que miembro de una colectividad”.

cuando solo una persona es víctima, siempre que sea agredido de manera impersonal y en razón de su pertenencia a uno de los grupos protegidos.

Podría discutirse, por lo tanto, la suficiencia de la ya existente previsión del referido delito para garantizar la protección de los pueblos indígenas de la Amazonía, pero el elemento subjetivo exigido para su configuración sugiere la importancia de crearse un delito más allá del genocidio.

De acuerdo con la redacción del tipo penal, el delito de genocidio consiste en la comisión de alguno de los actos constitutivos siempre que “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. De esa manera, en lo que se refiere a los elementos subjetivos presentes en el delito, como explica GIL GIL, hay “el elemento subjetivo general — el dolo en relación con las cinco modalidades de comisión del genocidio — y un elemento subjetivo transcendente, consistente en la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo”¹¹⁴.

La exigencia de una intención específica — la de destruir total o parcialmente cierto grupo nacional, racial, étnico o religioso, junto a las conductas materiales que caracterizan ciertas acciones como genocidas —, es la propia esencia del crimen¹¹⁵. Así, es indiscutible que una práctica genocida es, necesariamente, dolosa, ya que está imbuida de la voluntad consciente del agente de destruir al grupo en cuestión¹¹⁶.

La profesora GIL GIL, especialista del tema, formula propuestas de interpretación encaminadas a alcanzar la exigencia político criminal de incluir dentro del delito a los supuestos de dolo eventual. La autora argumenta que el término intención previsto en el tipo penal no conduce necesariamente a una interpretación como “propósito o fin directo”, así que sería suficiente un elemento volitivo *débil* para integrar la intención de destruir al grupo¹¹⁷.

Una de las principales razones que emplea la autora en su argumentación, por otra parte trasladable a los hechos objeto de este trabajo es que “la realidad ha demostrado, además, que ese empeño infundado de exigir un propósito directo de destrucción no puede mantenerse sin dar lugar a incomprensibles lagunas de punibilidad”¹¹⁸.

Si el Derecho es una herramienta de control social, es imprescindible tener presente la realidad que se pretende regular, para, a continuación, cuestionar si la ley como está actualmente hecha es suficiente y adecuada al objetivo propuesto. La respuesta, en el caso de las comunidades indígenas, nos parece inevitable concluir, que la valoración de la actual regulación es claramente negativa.

Pues la no consideración de relevancia penal del comportamiento imprudente lleva a una laguna de punibilidad ante la dificultad de probar la efectiva intención de destruir, total o parcialmente, un grupo, la cual muchas veces ni siquiera, de hecho, existe, ya que el resultado se produce a causa de la negligencia en actividades empresariales y de explotación.

En este escenario, es necesario considerar, como posible solución, el recurrir a la incorporación al ordenamiento penal del debatido delito de ecocidio. En nuestra opinión hay dos razones claves para esta adoptar esta medida político criminal. En primer lugar, incorporar a la tutela penal a un bien jurídico de naturaleza internacional, supone un paso acorde con la internacionalización del ordenamiento pu-

¹¹⁴ GIL GIL, A., “El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual” en *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Coord. OLASOLO/DE PRADA), Ed. Tirant lo Blanch. 2019, p. 486.

¹¹⁵ PRADA, Andrea; LUDENÑA, Johanna; PAIVA, Giovana. IÑAHUAZO, Carlos Aurelio; MACHADO, Susan. *Contexto de Violación de Derechos Humanos contra los defensores del medio ambiente en Honduras. Especial referencia al caso Berta Cáceres*. Salamanca, 2020.

¹¹⁶ Los tratados internacionales no definen específicamente el grado o cualidad del elemento subjetivo del tipo penal, razón por la cual la doctrina se ha dividido en su interpretación. Sobre el tema, consultar: AMBOS, “¿Qué significa la <<intención de destruir>> en el delito de genocidio?” *Revista Penal*. No. 26. 2010.

¹¹⁷ PRADA, Andrea; LUDENÑA, Johanna; PAIVA, Giovana. IÑAHUAZO, Carlos Aurelio; MACHADO, Susan. *Contexto de Violación de Derechos Humanos contra los defensores del medio ambiente en Honduras*, cit.

¹¹⁸ *Ibidem*.

nitivo. En segundo lugar, posibilita un paso en busca de una tutela efectiva al dotar de relevancia penal a la lesión imprudente al bien jurídico protegido.

6.- Sobre el ecocidio se habla por primera vez en los años 60 y 70 en relación con la Guerra del Vietnam y la utilización, por parte de Estados Unidos, del denominado “agente naranja”. El término en si fue creado por el profesor Arthur W. Galston, un biólogo cuyos estudios tenían como objeto el análisis de las consecuencias del referido agente. El concepto, por lo tanto, ha sido creado tomando como referencia la destrucción, de manera masiva, del medioambiente.

Un punto central, cuando se trata de establecer la magnitud del impacto de una acción concreta sobre el medio ambiente, es el análisis, además de los propios daños ambientales, de los impactos sociales y culturales que resultan de una práctica reiterada de esa naturaleza. Esto es así, porque, en supuestos como los de la Amazonia, la preservación del medioambiente está estrictamente vinculada a la protección de las tierras de las comunidades indígenas y al respeto a la diversidad cultural y étnica de los que históricamente están allí presentes.

Desde los tiempos del “agente naranja” hasta hoy han sido muchos los debates doctrinales y las propuestas e intentos por parte de distintas organizaciones internacionales para incorporar con carácter general un delito con este contenido¹¹⁹. Pero la realidad pone de manifiesto que, en buena medida, las políticas medioambientales chocan muchas veces con políticas desarrollistas que plasman los intereses económicos de los Estados o de poderosas multinacionales, que dificultan una política de desarrollo sostenible y la incorporación de un delito internacional como el ecocidio.

Por compromiso académico pretendemos en este trabajo contribuir en esta dirección de proteger un medio ambiente, ante una realidad que choca con nuestros convencimientos personales y que puede llegar a condicionar la propia existencia del planeta.

7.- De entre las diferentes propuestas formuladas en las últimas décadas hemos decidido centrarnos en la elaborada por un grupo de investigadores de distintos países dirigido por LAURENT NEYRET¹²⁰.

El art.2. de la Propuesta, enumera las conductas que pueden llevar al ecocidio¹²¹, exigiendo que “formen parte de una acción generalizada o sistemática” y que “afecten a la seguridad del planeta”. El propio artículo en su p.2 establece cuando está presente esa afectación a la seguridad del planeta, que la vincula a resultados que supongan “un daño sustancial, permanente y grave, a la calidad del aire, el suelo o las aguas, o a animales o plantas, o a sus funciones ecológicas” o por “la muerte, enfermedades permanentes o males incurables y graves a una población o cuando impidan de manera permanente a una población el disfrute de sus tierras, territorios o recursos”¹²². Situaciones ambas, pero en especial

¹¹⁹ Sobre los distintos intentos doctrinales y los llevados a cabo en organismos internacionales, puede consultarse, SERRA PALAO, P., “Ecocidio: la odisea de un concepto con aspiraciones jurídicas”, en *Revista catalana de Dret Ambiental*, Vol. X, nº 2, 2019, p. 1 y ss.

¹²⁰ Ver el muy completo volumen que dirige NEYRET, L., *Des ecocrimes à l'ecocide. Le droit penal au secours de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, passim.

¹²¹ La relación de conductas que contiene el art.2 de la Propuesta son:

- a. *El vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o radiaciones ionizantes;*
- b. *La recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios en toda actividad relacionada con la gestión de los residuos;*
- c. *La explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos;*
- d. *La producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas;*
- e. *La matanza, destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas o no de fauna o flora silvestres;*
- f. *Cualquier otro comportamiento de naturaleza análoga cometido intencionalmente y que suponga un atentado a la seguridad planetaria.”*

¹²² Artículo 2. Definición de ecocidio de la Propuesta de Convención Internacional contra el Ecocidio, Roma, 2019.

la segunda que están presentes en el contenido de muchas de las actividades que se llevan a cabo en la cuenca amazónica, pues abarca perfectamente la protección referente al territorio de los pueblos indígenas y sus recursos como condición para garantizar su supervivencia. De hecho, al perseguirse los grandes impactos ambientales por sus consecuencias directas en el bienestar de las comunidades indígenas se está asumiendo la dimensión real de los delitos medioambientales, que van mucho más allá del daño al propio ecosistema.

Para el tema que nos ocupa, también merece la atención la innovación de la propuesta que la AIDP lleva a cabo sobre el contenido del ecocidio en el art.2 p.3 lo que se refiere a la previsión de que los comportamientos descritos como típicos “se consideran también intencionales cuando su autor supiera o debiera haber sabido que existía una alta probabilidad de que su acción constituía un ataque a la seguridad planetaria”, haciendo una clara remisión a un riesgo no observado por el sujeto, una omisión de cuidado que generó un ataque a la seguridad del planeta.

Técnicamente la propuesta pretende buscar con esta fórmula una redacción que incluya los supuestos de dolo eventual y de culpa con previsión, “supiera o debiera haber sabido”. La fórmula propuesta supone un paso más en el camino de construir una dogmática propia de los delitos internacionales. Pues parece claro que político criminalmente es imprescindible llegar a una propuesta que permita afirmar la responsabilidad penal también a título de imprudencia para lograr la efectiva persecución de los delitos que, desde la lesión del medio ambiente, afectan gravemente a las comunidades indígenas en la Amazonia, pues es desde la imputación a título de imprudencia desde donde se producen los principales atentados a la vida, la salud y la cultura de estos pueblos originarios.

No podría ser más claro NIETO MARTÍN al explicar que “la criminalidad medioambiental está compuesta básicamente de comportamientos imprudentes, siendo los comportamientos dolosos excepcionales. La inmensa mayoría de las convenciones internacionales y por supuesto de los *core crimes* del derecho penal internacional sancionan exclusivamente comportamientos dolosos”¹²³.

Además, como explica SERRA PALAO, esa progresiva armonización en el derecho penal internacional tiene también como consecuencia la uniformización de los derechos nacionales en ese tema, “pu- liendo las diferencias en la persecución de los responsables y mitigando la impunidad de sus actos”¹²⁴.

A esta primera aportación de la propuesta hay que añadir la estructuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pues no hay que olvidar que son las personas jurídicas o a través de ellas, las que con más frecuencia realizan comportamientos que pueden ser incluidos dentro del ecocidio. La Propuesta establece la responsabilidad de las personas jurídicas en su art. 5 y, en el 7, contempla una amplia relación de sanciones, a resaltar las medidas de cumplimiento y las de justicia restaurativa, ambas claves para una política criminal preventiva y para una efectiva reacción frente a conductas susceptibles de ser consideradas como de ecocidio¹²⁵.

Para los autores de la propuesta constituye una prioridad el crear una estructura de aplicación de la norma que cree las condiciones para garantizar, o al menos hacer posible, la aplicación de la norma. Esta pretensión es clave en una potencial delincuencia llevada a cabo por multinacionales con estructuras organizativas complejas que obstaculizan la posible responsabilidad frente a delitos internacionales.

Entre las distintas opciones, toma como principio el de extraditar o juzgar, art. 13, y propugna la creación de una Corte Penal internacional especializada en medio ambiente, ciertamente como objetivo de futuro, art.18, “*los Estados Parte cooperaran para la creación de una Corte penal Internacional en materia de medio ambiente que será complementaria de las jurisdicciones nacionales y tendrá competencia para juzgar el delito de ecocidio*” y de una Fiscalía internacional, art.17.

¹²³ NIETO MARTÍN, Adán. *Cambio climático y Derecho Penal Internacional del medio ambiente*. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2020/09/Ad%C3%A1n-NIETO-MART%C3%8DN.pdf>. Último acceso en: 25 de noviembre de 2020.

¹²⁴ SERRA PALAO, Pablo. *Cómo hacer frente a la impunidad ambiental: hacia una convención internacional contra el ecocidio*. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-el-valor-ambiental-de-la-infraestructura-verde-en-el-nuevo-modelo-vasco-de-ordenacion-del-territorio/>. Último acceso en: 25 de noviembre de 2020.

¹²⁵ Ver NIETO MARTÍN, Adán. *Cambio climático y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 67 y ss.

De esa manera, la adopción del delito de ecocidio en el ámbito internacional — con dicha ampliación para permitir la persecución de las conductas que no contemplan como objetivo a las comunidades indígenas, pero si las afectan directamente — se presenta como un camino acertado para tornar efectiva la protección sobre el territorio de esos pueblos indígenas de la Amazonía y los recursos naturales allí presentes en atención a lo dispuesto tanto en el artículo 21 de la Convención Americana, como en la Constitución Federal brasileña.

V.- CONSIDERACIÓN FINAL

Es muy importante que también los estudiosos del Derecho penal dirijamos nuestro estudio hacia esta realidad que, por muchos años, ha sido ignorada. Muchas son las razones de la falta de investigaciones sobre el tema, pero hoy, al menos para nosotros existe una obligación de formular propuestas que hagan posibles los derechos de los durante siglos ignorados, y a veces esclavizados, pueblos indígenas, garantizar que tengan voz, tierra y cultura. Enfrente estará siempre la versión mercantilista de la ciega explotación de la naturaleza y sus recursos¹²⁶, a cualquier precio, aunque impliquen efectos negativos que pongan en riesgo la propia existencia de vida en nuestro planeta.

¹²⁶ SILVA GUEVARA, Gisela. *Intervencionismo y medio ambiente: el caso de la Amazonía Brasileña*. Revista Bogotá (Colombia) Vol. 12, nº 1 – enero-junio. p. 209 y ss.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, “¿Qué significa la <<intención de destruir>> en el delito de genocidio?” *Revista Penal*. No. 26. 2010.
- ANDRADE, R.P., “Conquistar a terra, dominar a água, sujeitar a floresta»: Getúlio Vargas e a revista» *Cultura Política» redescobrem a Amazônia (1940-1941)”, en Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas 5 (2), 2010.*
- ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. Propuesta de Convención Internacional contra el Ecocidio, Roma, 2019.
- BANDEIRA CASTELO, Thiago. Legislação florestal brasileira e políticas do governo de combate ao desmatamento na Amazônia Legal. *Ambiente e Sociedade*, vol. 18, no 4, 2015.
- BENGOA, J., *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 2000.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Reflexiones penales desde Salamanca. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana”*, Iustel, Madrid, 2018.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Viejo y nuevo Derecho penal. Principales desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid 2012.
- CLAVERO, Bartolomé. *¿Cómo es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?* Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/869>. Último acceso en 30 de noviembre de 2020.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, *La legislación brasileña y las poblaciones indígenas en Brasil*. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/\\$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9266C2DCE6DC6256052581210074E161/$FILE/Cap8_Legislacion_Brasilena.pdf). Último acceso en 30 de noviembre de 2020.
- CORTINA ORTS, A., *El rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Paidós, Barcelona, 2017.
- DE MAGLIE, C., *Los delitos culturalmente motivados ideologías y modelos penales*, traducción Macías Caro, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- DUTRA, G., *Los incendios forestales en la Amazonia brasileña. Propuesta politicocriminal frente a un riesgo global*, Ratio Legis, Salamanca, 2021.
- GALÁN MUÑOZ, A., “Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal”, en *Revista Penal*, 46, 2020.
- GIL GIL, A., “El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual” en *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* (Coord. OLASOLO/DE PRADA), Ed. Tirant lo Blanch. 2019.
- GOMEZ ISA, F., *Diversidad cultural y Derechos Humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas*, en “Anuario Español de Derechos Internacional”, nº 27, 2011.
- GÓMEZ ISA, F., “La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas: un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.71/1, 2019.
- GUIMARAES, E., *Relatório Figueiredo. Entre tempos, narrativas e memórias*, Universidad Federal do Estado de Río, Programa de maestrado en Memoria social, 2015.
- LEMKIN, R., *Genocidio. Escritos*, edición de Antonio Elorza, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015.
- LEWIS, N., Genocidio, en “*El expreso de Rangún, Genocidio y otros relatos*”, trad. Salinas, Alair, Badalona 2010.
- LOUREIRO DIAS, C., “Direitos dos povos indígenas e desenvolvimento da Amazonia” en *Revista de Estudos Brasileños*, Vol.6, nº 11, 2019.

- MANERO SALVADOR, A. “La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América”. *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 3, nº 2, 2009.
- MARCOVITCH, J./PINSKY, V., “Bioma Amazonia: Atos e fatos”, 2020. Disponible en: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142020000300083&script=sci_arttext. Último acceso en: 02 de diciembre de 2020.
- MEIRELLES FILHO, J., *O livro de ouro da Amazonia*, 5ª edic., Ediouro, Rio de Janeiro, 2006.
- MEIRELLES, J./MENDES, F., “Amazonias viajantes. Os viajantes e a reflexao sobre a Amazonia nos últimos cem anos”, *Revista de Estudios Brasileños*, vl.6, nº12, 2019.
- MORATO LEITE, José Rubens; NEIVE BELCHIOR, Germana Parente; PERALTA, Carlos E. Derecho Constitucional Ambiental Brasileño a la luz de una posmodernidad. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. V, Núm. 1 (2014): 1 – 36.
- NIETO MARTÍN, Adán. *Cambio climático y Derecho Penal Internacional del medio ambiente*. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2020/09/Ad%C3%A1n-NIETO-MART%C3%8DN.pdf>. Último acceso en: 25 de noviembre de 2020.
- NEYRET, L., *Des ecocrimes à l'ecocide. Le droit penal au secours de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- OLASOLO, H./EIRENE DE PRADA, P., *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio. La contribución iberoamericana y el legado del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019.
- PABLO SERRANO, Alejandro L., “El expolio de recursos naturales. De la Green Criminology a un nuevo y necesario Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente”. *Revista General de Derecho Penal*, 2020.
- PADUA, J.A., “Arrastados por uma cega avareza. As origens da crítica a destruição dos recursos naturais amazônicos”, en *Revista Ciencia Ambiente, Universidad Federal Santa Maria*, nº 31, 2005.
- PAREDES, B. (coord.), *O mundo indígena na América Latina*, Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- PEREZ CEPEDA, A., *El principio de justicia universal: Fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- PRADA, Andrea; LUDEÑA, Johanna; PAIVA, Giovana. IÑAHUAZO, Carlos Aurelio; MACHADO, Susan. Contexto de Violación de Derechos Humanos contra los defensores del medio ambiente en Honduras. Especial referència al caso Berta Cáceres. Salamanca, 2020.
- RIBEIRO CAPOBIANCO, J.P., “Avanços e recuos da sustentabilidade na Amazonia: uma análise da governança socioambiental na Amazônia”, *Revista de Estudios Brasileños*, Vol. 6, n. 11, 2019.
- RIBEIRO DE SOUZA, A., “Um ano da Declaração Americana sobre os direitos dos Povos Indígenas: contribuições efetivas ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”, en PAREDES, B. (coord.), *O mundo indígena na América Latina*, Editora da Universidade de Sao Paulo, Sao Paulo, 2018.
- ROCHA DE SOUZA, Leonardo y ANNE LEISTER, Margareth (2016). *A influência da soft law na formação do direito ambiental*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37467.pdf> (consultado el 12 de noviembre de 2020).
- SANDS, P., *Calle Este Oeste*, Traducción Ramos Mena, Anagrama 2017.
- SANZ MULAS, N., *Delitos culturalmente motivados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- SANTOS PÉREZ, JM. /PETIT, P., (edit.), *La Amazonia brasileña en perspectiva histórica*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2006.
- SILVA, MD, “Amazônia e o desenvolvimento: Aspectos da trajetória das políticas públicas na região” en *Revista de Estudios Brasileños*, 2020.

SILVA OLIVEIRA, Liziane; RODRIGUES BERTOLDI, Márcia. A importância do Soft Law na evolução do Direito Internacional. Em XIX Congresso Nacional do CONPEDI. 2010. Disponible en: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf (consultado el 15 de noviembre de 2020).

VITORIA, F. de. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar (Trad. y notas Fraile Delgado). Madrid, Tecnos, 2007. 2ª ed.