

The cover features a photograph of a person sitting on a wooden pier in a calm lake, with a large mountain range in the background. The scene is overlaid with a graphic design of overlapping diagonal stripes in shades of teal, orange, and maroon. The title 'REVISTA INCLUSIONES' is printed in large, white, bold, sans-serif capital letters across the center of the image.

REVISTA INCLUSIONES

PAZ EN LA TIERRA

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Volumen 8 . Número Especial

Enero / Marzo

2021

ISSN 0719-4706

CUERPO DIRECTIVO

Director

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda
Universidad Católica de Temuco, Chile

Editor

Alex Véliz Burgos
Obu-Chile, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev
Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza
Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado
Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto
Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos
Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera
Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González
Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy
Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz
Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya
Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach
Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín
Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio
Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira
Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía

Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu

Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez

Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie

Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar

Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo

Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto

Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo

Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandía

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar

Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau

Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg

Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia

Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez

Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera

Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre

Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura

Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros

Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández

Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango

Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut

Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa

Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo

Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudios Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el Deporte,
Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

**REVISTA
INCLUSIONES** M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



**EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN AMÉRICA LATINA Y EN EL PLANO INTERNACIONAL**

**THE RECOGNITION OF THE INDIGENOUS PEOPLES RIGHTS IN LATIN AMERICA
AND THE INTERNACIONAL LEVEL**

Dr. Juan Daniel Oliva Martínez

Universidad Carlos III de Madrid, España
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0921-4606>
daoliva@der-pu.uc3m.es

Dr. Vicente Cabedo Mallo

Universitat Politècnica de València, España
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5248-5220>
vicamal@upv.es

Fecha de Recepción: 05 de abril de 2020 – **Fecha Revisión:** 17 de abril de 2020

Fecha de Aceptación: 28 de octubre de 2020 – **Fecha de Publicación:** 01 de enero de 2021

Resumen

Esta investigación ofrece una panorámica general sobre los principales desarrollos normativos del Derecho internacional y el derecho interno de los Estados de América Latina sobre los derechos de los pueblos indígenas. El objetivo general del presente trabajo es identificar los elementos de interrelación entre los diferentes ordenamientos jurídicos y su evolución. Además, nos proponemos averiguar cuáles son los principales contenidos materiales de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos y su proyección en las políticas públicas de los Estados y en los cambios sociales que han acontecido.

Palabras Claves

Pueblos indígenas – Interculturalidad – Autodeterminación – Constitucionalismo en América Latina

Abstract

This research offers an overview of the main normative developments of international law and the domestic law of the Latin American States on the rights of indigenous peoples. The general objective of the present work is to identify the elements of interrelation between both diferents legal systems and their evolution. We also propose to find out what are the main material contents of the rights of recognized indigenous peoples and their projection in the public policies of the states and the social changes that have occurred.

Keywords

Indigenous peoples – Interculturality – Self-determination – Latin American Constitutionalism

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el plano internacional Pág. 350

Para Citar este Artículo:

Oliva Martínez, Juan Daniel y Cabedo Mallo, Vicente. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el plano internacional. Revista Inclusiones Vol: 8 num Especial (2021): 349-373.

Licencia Creative Commons Attribution Nom-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)
Licencia Internacional



Introducción

La diversidad étnica y cultural que representan los pueblos indígenas en América Latina ha sido y es una realidad incuestionable. Pese a ello, esta pluralidad étnica fue negada por los nuevos Estados independientes surgidos en el continente americano en el siglo XIX. Las Constituciones de estos Estados liberales proclamaron la igualdad de todos los ciudadanos, haciendo tabla rasa de las diferencias y reconociendo únicamente derechos individuales. Comenzaba así el largo periplo de los pueblos indígenas en la consecución del reconocimiento, tanto a nivel interno de los Estados como en el plano internacional, de la diversidad étnica y cultural y, consiguientemente, los derechos colectivos que les corresponden.

Este trabajo analiza cómo se ha ido alcanzando, no sin dificultades todavía existentes, este reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el ámbito internacional como en el nacional,

La internacionalización de los derechos de los pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos indígenas son ya parte del Derecho Internacional de los derechos humanos. Su reconocimiento por parte de la Comunidad Internacional se sustenta, por un lado, en la constatación de que los pueblos indígenas son grupos humanos con una identidad particular diferenciada que en base al reconocimiento de su autonomía debe verse preservada, y, por otro, en que son pueblos en situación de especial vulnerabilidad que han estado sometidos históricamente a procesos de persecución, a intentos de sometimiento y a diferentes formas de discriminación.

Como en el caso de otros colectivos como mujeres, niños, personas con discapacidad o diversidad funcional, personas pertenecientes a minorías, refugiados...el reconocimiento de derechos particulares a los pueblos indígenas en el Derecho Internacional de los derechos humanos debe ser enmarcado en lo que conocemos como proceso de especificación de los derechos humanos.

Tres son los contextos principales de formación de los derechos de los pueblos indígenas: el contexto interamericano, el contexto vinculado a Naciones Unidas y el relacionado con la OIT.

Las Naciones Unidas

Pese a algunas propuestas iniciales al interior de Naciones Unidas por asimilar a los pueblos indígenas a los pueblos de los territorios no autónomos, sobre la base de que serían víctimas de situaciones prácticas de dominación en el interior de Estados formalmente constituidos por medio de sistemas de colonialismo interno y podrían por lo tanto beneficiarse del derecho de libre determinación que asiste a los pueblos sometidos a dominio colonial, lo cierto es que finalmente la cuestión de los pueblos indígenas no obtuvo un tratamiento sistemático en la Organización hasta los años 70¹.

¹ Como comentario casi anecdótico cabe mencionar que el antecedente más inmediato de las Naciones Unidas, la Sociedad de Naciones recibió la visita en su sede (Ginebra) en 1920 de una delegación de indígenas norteamericanos. Su presencia no dejó de ser una anécdota sin más consecuencias prácticas. ONU, Los derechos de los pueblos indígenas (Ginebra, 1998), 5. En 1923 por su parte el jefe cayuga Deskaneh, acudió a la Sociedad de Naciones como representante de las

Todo ello coincidiendo con la emergente presencia internacional de las organizaciones indígenas, la revisión del indigenismo integracionista y la realización de diversos eventos y conferencias de carácter no gubernamental en el espacio de las Naciones Unidas que concedieron protagonismo a los pueblos indígenas e incorporaron a la agenda internacional la obligación ética de favorecer la preservación y el desarrollo de las culturas indígenas, fomentar su inserción socioeconómica con respeto de su identidad, evitar las prácticas de discriminación y apoyar los procesos de generación de normas internacionales relacionadas con sus derechos como comunidades diferenciadas.

Es por lo tanto en el marco de la no discriminación y la protección internacional de los grupos vulnerables en el que debemos situar la acción de las Naciones Unidas en materia de pueblos indígenas y no en el ámbito de los pueblos sometidos a dominación colonial o en el de las naciones soberanas sometidas a un proceso de conquista, a las que les correspondería una subjetividad internacional, pese a que ésta ha sido una reivindicación largamente sostenida por los pueblos indígenas.

En ese contexto debemos explicar la elaboración del “Estudio sobre el problema de la discriminación de las poblaciones indígenas”² y la creación del Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas³, que se erigió hasta época muy reciente como el referente institucional más importante sobre la cuestión indígena en la ONU. Sobre la actividad de este Grupo de Trabajo, en cuyas sesiones participaron los Estados y las organizaciones indígenas interesadas, cabe destacar en estas conclusiones que, desde su creación, permitió conocer la situación de los pueblos indígenas de todo el planeta, alentó el diálogo

Seis Naciones de los Iroqueses. En el tiempo que pasó en Ginebra, más de un año, intentando lograr el reconocimiento de la Sociedad de las Naciones, algunas delegaciones consideraron seriamente su causa, pero finalmente la Sociedad no escuchó su caso. En 1924, a fin de protestar por el incumplimiento del Tratado de Waitangi (Nueva Zelanda, 1840), que garantizaba a los indígenas maoríes la propiedad de sus tierras, W. T. Ratana, dirigente religioso maorí, viajó a Londres con una numerosa delegación para pedir ayuda al rey Jorge, pero se le negó acceso. Entonces envió a parte de su delegación a Ginebra para que se presentara ante la Sociedad de Naciones, donde recibió un tratamiento similar. Al año siguiente, 1924, el propio Ratana viajó a Ginebra, pero también se le negó acceso. Fuente: Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, “Los pueblos indígenas en sus propias voces”, New York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2003.

² El estudio fue realizado por la Subcomisión de Prevención de la Discriminación de las Minorías previa autorización del Consejo Económico y Social mediante la Res. 1589 (L) de 21 de mayo de 1971 (anteriormente existía una resolución de la Propia Subcomisión 4B (XXIII) en la que se recomendaba que se llevara a cabo un examen general sobre la naturaleza y magnitud del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas). El estudio tenía como objetivo valorar la situación de discriminación de las poblaciones indígenas y sugerir las medidas necesarias de ámbito nacional e internacional conducentes a la eliminación de esa realidad de discriminación. Fue encargado al profesor Martínez Cobo y la Subcomisión fue examinando informes parciales sobre la marcha del Estudio presentados por el relator especial entre 1973 y 1980 y entre 1981 y 1983 revisó los capítulos del informe final. Las conclusiones se publicaron bajo el título Estudio sobre el problema de la Discriminación contra las poblaciones Indígenas E/CN.4/Sub.2/476/Add.4,1981, existe un Informe Final del Estudio del relator Especial Martínez Cobo, que está contenido en E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1-4.

³ La creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas fue propuesta por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su resolución 2 (XXXIV), de 8 de septiembre de 1981, respaldada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1982/19, de 10 de marzo de 1982 y finalmente autorizada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1982/34, de 7 de mayo de 1982 sobre la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

entre los gobiernos y los pueblos indígenas y que los expertos que lo conformaron elaboraron importantes estudios sobre muchas cuestiones sustantivas de interés. Con este tipo de elaboraciones doctrinales y documentos de trabajo e investigación, se apoyaron los argumentos en favor de la necesidad de avanzar hacia un proceso de reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas y se enriquecieron los debates al interior del Grupo de Trabajo ad-hoc de composición abierta que discutió el proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. La redacción de este proyecto se realizó sobre la base de uno de sus mandatos fundacionales relativo a la elaboración de normas en materia de pueblos indígenas y constituyó sin lugar a dudas el mayor logro del Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas a lo largo de sus años de funcionamiento.

La Declaración, finalmente adoptada en 2007⁴, tanto en el preámbulo, como en la parte dispositiva, recoge las aportaciones que las organizaciones indígenas han venido realizando en el marco de las Naciones Unidas y a su vez, refleja las propuestas teóricas y los avances normativos más desafiantes que la Comunidad Internacional ha ido elaborando en las últimas décadas. En efecto, contiene muchos artículos que tienen referencias específicas y explícitas a los derechos colectivos y a los aspectos comunitarios de las culturas indígenas y con ello el proyecto responde a una demanda emergente, vinculada con la distinción necesaria que hay que realizar entre los derechos humanos generales que se aplican a los pueblos indígenas y los derechos que son específicos de estas comunidades etnoculturales diferenciadas. A pesar de que estamos hablando de un instrumento formal con un peso moral indiscutible pero no vinculante, cuya efectividad y proyección en el Derecho Internacional consuetudinario y/o convencional está condicionado por la voluntad y la práctica coherente de los Estados, parece indudable que las disposiciones finalmente allí reflejadas refuerzan las expectativas en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Todo ello convierte a la Declaración en un referente de amplia proyección para el Derecho internacional, en particular el consuetudinario, de los pueblos indígenas.

Entre las acciones que han venido a completar todo este proceso al interior de Naciones Unidas cabe destacar la declaración en 1993 del Año Internacional sobre poblaciones indígenas, así como la promulgación de dos Decenios Internacionales sobre los Pueblos Indígenas, con el objetivo de fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentaban los pueblos indígenas y movilizar los esfuerzos de los Estados y las organizaciones internacionales que conforman la Comunidad Internacional. Por otro lado, cabría resaltar el aumento de la conciencia y la solidaridad internacional respecto de la situación de los pueblos indígenas. También hay que situar la creación del Foro Permanente, un organismo subsidiario del sistema extraconvencional de Naciones Unidas, situado a un alto nivel dentro de la estructura de la organización, dependiente del ECOSOC⁵, que incorpora a representantes de los Estados y a

⁴ La Declaración obtuvo el apoyo de 143 Estados, el voto contrario de Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá y 11 abstenciones (entre ellas Colombia). El resto de los Estados se ausentaron en el momento de la votación.

⁵ El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas inició su andadura en abril de 2002 y está integrado por 16 miembros ocho de los cuales son indígenas. La resolución 2000/87 de la Comisión de Derechos Humanos de 27 de abril de 2000 “Establecimiento de un Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas” y la Res. 2000/22 del ECOSOC de 28 de julio de 2000 del mismo nombre, dieron luz verde a la implementación de dicho organismo. Como documentos preparatorios pueden consultarse el Informe de la Secretaría General E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/11 “Examen del establecimiento de un Foro permanente para las poblaciones indígenas en las Naciones Unidas”, el documento elaborado por la Sr. Erica Daes E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7/Add.2 Examen de un Foro

representantes indígenas en un marco de participación y toma de decisiones paritario sin precedentes en la organización y que debemos incluir en el marco de los organismos de consulta, coordinación, investigación y asesoría.

Cabe resaltar la labor del Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas (tres hasta la fecha: Rodolfo Stavenhagen, James Anaya y la actual Victoria Tauli-Corpuz), cuyo mandato consiste en la recogida de información sobre violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, para lo cual puede realizar misiones y visitas in loco, la formulación de recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades para prevenir este tipo de violaciones, las llamadas de atención a los gobiernos sobre situaciones específicas de violaciones de derechos de los indígenas, la investigación temática en cuestiones que tienen impacto en la situación de los derechos de los pueblos indígenas y el trabajo de coordinación con otros relatores especiales, representantes especiales, grupos de trabajo y expertos independientes del Consejo de Derechos Humanos. También hemos de destacar la creación de un Mecanismo de Expertos que sustituyó al Grupo de Trabajo.

Y especialmente significativas han sido las resoluciones de la Asamblea General que se han ocupado de los pueblos indígenas y la atención particularizada que se ha venido dando a la cuestión de sus derechos colectivos de estas comunidades en algunas de las resoluciones y programas de acción de las Cumbre Mundiales o Conferencias Internacionales monográficas y marcos de concertación de más alto nivel celebrados en las Naciones Unidas en los últimos quince o veinte años. Con ello se ha generado una fuerte expectativa a nivel internacional y se ha podido determinar y clarificar la opinión, conforme o disconforme, de los Estados sobre cuestiones sustantivas que afectan a los pueblos indígenas y sobre la evolución en un plano internacional que viene aconteciendo con relación al reconocimiento y la aceptación internacional de sus derechos colectivos diferenciados. Recientemente, hemos de mencionar la declaración del 2019 como el Año Internacional de las Lenguas Indígenas.

A pesar de que ninguna de estas resoluciones o Declaraciones surgidas de las Conferencias Internacionales tiene un carácter jurídicamente vinculante, lo cierto es que, de manera indirecta, vienen acompañando y enriqueciendo el proceso de generación de un Derecho Internacional Consuetudinario en materia de pueblos indígenas.

El sistema interamericano

En el contexto interamericano, la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas no puede ser comprendida sino es en el marco de lo que hemos conocido como indigenismo o lo que es lo mismo el sistema llamado a regular las relaciones entre las sociedades indígenas y no indígenas que a lo largo de la historia fue evolucionando y tuvo una proyección jurídica e institucional a nivel continental. Más allá de las primeras etapas o modelos del indigenismo, que podemos vincular con el indigenismo segregacionista de la época colonial y el indigenismo asimilacionista de la época republicana, que constituyeron dos sistemas de opresión étnica y sentaron las bases de gran parte de las reivindicaciones

permanente para las poblaciones Indígenas, los informes de los seminarios realizados para tal fin durante el año 1995 y el año 1997, el Informe del Seminario celebrado de conformidad con la Resolución 1995/30 de la Comisión, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7, y el Informe del Segundo Seminario sobre el establecimiento de un Foro Permanente para los pueblos indígenas en el sistema de Naciones Unidas, celebrado de conformidad con la resolución 1997/30 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/11, y muy especialmente los informes del Grupo de Trabajo ad hoc de composición abierta sobre el tema con referencias E/CN.4/1999/83 y E/CN.4/2000/86.

actuales en materia de derechos de los pueblos indígenas contemporáneos, lo cierto es que el modelo indigenista que debería ser resaltado en estas conclusiones es el modelo integracionista que desarrolló el Instituto Indigenista Interamericano (I.I.I), la primera organización internacional especializada en la cuestión indígena creada a partir de la Convención de Pátzcuaro en 1940 y que doctrinalmente fue tomando forma en los diferentes congresos indigenistas⁶.

El I.I.I, organismo especializado de la OEA desde 1953, que coordinó las políticas en materia indígena de los Estados integrantes del Sistema Interamericano⁷, inició su andadura inspirado en el principio de integración de los pueblos indígenas, impulsó procesos de aculturación y promovió una concepción de los derechos indígenas, e iniciativas legales consecuentes en el ordenamiento interamericano y en los ordenamientos nacionales, afianzadas en el proteccionismo y la sobrevaloración de los derechos individuales. Con el tiempo, una vez denunciadas y detectadas, las consecuencias etnocidas de las políticas e iniciativas del I.I.I, surgió un cambio de orientación, en el marco de una crítica generalizada al indigenismo integracionista y la apertura hacia un nuevo indigenismo, que finalmente condujo a la conformación de un enfoque integral en materia indígena en la que la ciudadanía cultural, el autodesarrollo, el acceso a la autonomía de los pueblos indígenas y el reconocimiento y protección de los derechos colectivos de estas comunidades etnoculturales diferenciadas son contemplados como los fundamentos sobre los que debe asegurarse la convivencia en la diversidad, en el marco del contexto interamericano. El cambio llegó tarde y el I.I.I no pudo superar la crisis de legitimidad en la que estaba inmerso desde hacía décadas.

Dentro del sistema interamericano, debemos en gran medida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cambio de orientación en materia de derechos de los pueblos indígenas, la superación del enfoque incompleto, reduccionista e inadecuado

⁶ I Congreso Indigenista de Pátzcuaro, México, Abril de 1940; II Congreso, Cuzco, Perú, Junio-Julio de 1949; III Congreso, La Paz, Bolivia, Agosto de 1954, IV Congreso, Guatemala, Mayo de 1959; V Congreso, Quito, Ecuador, Octubre de 1964; VI Congreso, Pátzcuaro, México, Abril de 1968; VII Congreso, Brasilia, Brasil, Agosto de 1972; VIII Congreso, Mérida, México, Noviembre de 1980; IX Congreso, Santa Fe, Estados Unidos, Octubre-Noviembre de 1985; X Congreso, San Martín de los Andes, Argentina, Octubre de 1989; XI Congreso, Managua, Nicaragua, Noviembre de 1993; XII Congreso, Ciudad de México, México, 1999.

⁷ A partir de la Conferencia para la Reorganización del Sistema Interamericano y la creación de la Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 1948), la colaboración entre el III y la Unión Panamericana se acrecentó. No obstante, hubo que esperar a 1953, año en el que en la ciudad de México D.F se firmó el acuerdo internacional entre el Consejo de la OEA y el III. El preámbulo de este acuerdo reconoce que “El Instituto Indigenista Interamericano es un Organismo Especializado Interamericano” y el primero de los artículos dispone: “El Instituto disfrutará de autonomía técnica y administrativa en relación con sus objetivos dentro de los límites que le fijan la Convención Internacional que lo creó y los términos del presente acuerdo. En todo caso el III deberá tomar en consideración las recomendaciones que le formule el Consejo de la Organización de conformidad con los términos de la Carta”. Sobre la base de este Acuerdo se ha venido desarrollando la colaboración entre ambas organizaciones, la cual se ha acrecentó en el marco de los trabajos de elaboración de un Proyecto de Declaración Interamericano de los derechos de los Pueblos Indígenas, proceso en el que el III jugó antes de su paralización institucional un importante papel. Véase. Fuente: Instituto Indigenista Iberoamericano, “El indigenismo y la OEA”, América Indígena Vol: XXI num 2 (1961), 95-100; OEA, “Organismos Especializados” Reporte Anual, 2000; OEA/ SER. G CE/GCI-9/85 Informe del III a la Comisión Especial sobre gestión de Cumbres Interamericanas (29-9-95) y OEA/ Ser. G CE/GCI-144/98 Plan de Acción del III en cumplimiento de la Res. AG/Res. 1534 (XXVIII-O/98) (17-11-98).

de la concepción de lo indígena como minoría étnica y el reconocimiento de las comunidades indígenas americanas como pueblos a los que les correspondería un conjunto de derechos colectivos diferenciados en el sistema interamericano. La Comisión ha impulsado la creación de una Relatoría interamericana sobre derechos de los pueblos indígenas, ha realizado informes sobre países en los que específicamente trataba la cuestión indígena y ha admitido muchas reclamaciones relativas a la vulneración de derechos de personas o pueblos indígenas, adoptando al respecto numerosas resoluciones, recomendaciones y decisiones de medidas urgentes o precautorias dirigidas a los Estados.

Este conjunto de instrumentos constituye un foco doctrinal y jurisprudencial sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas muy importante, que ha consolidado la preocupación de las instituciones interamericanas en materia indígena y ha enriquecido y reforzado argumentalmente las disposiciones recogidas en la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada en junio de 2016 por la Asamblea General de la OEA tras un largo proceso de negociación.

Algunos de los casos que llegaron hasta la Comisión han sido elevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en varias ocasiones, desde el caso *Awas Tingni* contra Nicaragua en 2001 ha reconocido claramente derechos colectivos a los pueblos indígenas⁸. Estas sentencias han supuesto un importante espaldarazo judicial en el más alto nivel a la doctrina asumida por la Comisión Interamericana del reconocimiento de derechos colectivos. Las sentencias constituyen importantes precedentes, han reforzado el sistema interamericano de protección de los derechos de los pueblos indígenas y han contribuido muy positivamente a la evolución de los estándares internacionales en materia de derechos colectivos con la que paulatinamente, los sistemas de protección universal y regionales, tienden a asumir la importancia que adquiere la preservación de los rasgos culturales comunitarios de los grupos diferenciados como forma de asegurar la dignidad de las personas que los componen. La jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de estas sentencias ha influido notablemente en los procesos futuros de interpretación, aplicación y creación de normas internacionales relativas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. La iniciativa más importante de entre todas las desarrolladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es, sin lugar a dudas, la preparación de un instrumento jurídico (cuya naturaleza en un principio estaba por definirse)⁹ que finalmente tomó forma de Declaración Americana de Derechos de los

⁸ Diversos trabajos se han adentrado en la trascendencia del caso *Awas Tingni*, entre otros: S. James Anaya y T. Cridder, "Indigenous Peoples, The Environmental and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of *Awas Tingni*, Nicaragua", *Human Rights Quarterly*, 18, (1996), 345-367; María Luisa Acosta, "El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas; el caso de la Comunidad Mayagna de *Awas Tingni*", en *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, (San José de Costa Rica: IIDH, 1999); Luis Rodríguez-Piñero, "El caso *Awas Tingni* y la norma internacional de propiedad indígena de las tierras y recursos naturales", en *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, eds. Fernando Mariño y Juan Daniel Oliva, (Madrid: Dykinson S.L, 2004), 21-248. El caso ha sido seguido muy de cerca por los pueblos indígenas de todo el continente. Al respecto, puede consultarse P. Macklem y Ed Morgan, "Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of first Nations in *Awas Tingni versus R. Nicaragua*", *HRQ*, 22: 2, (2000), 569-602.

⁹ Ya desde 1989 la Comisión se propuso "propiciar la adopción de un instrumento internacional cuyo objeto sea consignar los derechos que le corresponden a los pueblos indígenas, aunque por ahora la Comisión prefiere no adelantar un criterio sobre la naturaleza jurídica de este instrumento, la cual podría posteriormente establecerse por parte de los propios gobiernos de los Estados miembros. A

Pueblos Indígenas que como hemos adelantado fue adoptada por la AG de la OEA en 2016. La Declaración constituye un buen ejemplo de elaboración y codificación de normas objetivas y estándares propios en materia de derechos de los pueblos indígenas. La Declaración surgió desde el convencimiento de que pese a la diversidad y heterogeneidad que caracteriza a los pueblos indígenas americanos, existía una problemática común que les afectaba por igual y que estaba vinculada con el desarraigo, la discriminación y el etnocidio del que habían sido protagonistas involuntarios a lo largo de la historia.

A su vez, la Declaración fue elaborada con el objetivo de que la norma internacional, una vez aprobada y asumida por los Estados miembros de la OEA, generase actitudes de respeto hacia los pueblos indígenas por parte de las sociedades no indígenas y tuviera una gran trascendencia en los ordenamientos jurídicos nacionales, movilizandolos las legislaciones internas y desarrollando modificaciones constitucionales que reconocieran el valor de la multiétnicidad. La Declaración es el resultado de un novedoso proceso de participación en el que se vieron involucradas las organizaciones indígenas más representativas del continente, y se discutió en el marco de un Grupo de Trabajo establecido para tal fin. A pesar de que no recoge ninguna mención a un eventual sistema de garantías interamericano en materia de derechos de los pueblos indígenas que pudieran hacer efectivos los derechos allí reflejados, lo cierto es que una vez que pese a su naturaleza jurídica declarativa y por lo tanto la ausencia de cualquier dimensión vinculante, está llamada a constituirse como un referente normativo regional de onda larga y proyección universal que vendrá a definir las normas mínimas que todos los Estados miembros de la OEA deberán proponerse alcanzar en materia de pueblos indígenas.

Se está produciendo en el sistema interamericano una renovación institucional y normativa en materia de pueblos indígenas que inevitablemente tiende a condicionar a las legislaciones y políticas públicas internas de los Estados. Nos encontramos pues en un plano regional, ante un Derecho emergente enmarcado en un proceso de especificación normativa en materia de derechos humanos y que está coadyuvando así desde un contexto interamericano, a la consolidación del estatuto protector universal de los derechos de los pueblos indígenas.

La Organización Internacional del Trabajo

La OIT es el tercero de los contextos principales de creación de Derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas y por la importante labor que viene desarrollando en el campo de los pueblos indígenas, aún perteneciendo al sistema de las Naciones Unidas, merece una referencia singular y específica.

La OIT contaba desde 1957 con el Convenio núm. 107. Este instrumento de carácter convencional se inscribía en el marco de las políticas integracionistas imperantes en la época. Por ello, cuando con el devenir de los años estos planteamientos de integración de

este respecto las alternativas más factibles parecieran ser las de una Declaración, expresada a través de una resolución de la Asamblea General, la de un Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o la de una Convención Interamericana de la que pueden llegar a ser Partes todos los Estados miembros de la OEA independientemente de su vinculación con el pacto de San José de Costa Rica. Aun cabría considerar la posibilidad de adoptar al menos, dos de esos instrumentos en forma sucesiva o escalonada. Documento relativo a la fundamentación y recomendación a la Asamblea General de la OEA de preparar un instrumento interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas. Este documento puede consultarse en el informe anual de la Comisión: CIDH, CAP. VI (Washington, 1988-89), 256-261.

los indígenas a la sociedad nacional, al “desarrollo”, comenzaron a ser cuestionados, coincidiendo con el fortalecimiento de las organizaciones indígenas y su presencia cada vez mayor en el plano internacional, se planteó la necesidad de revisar dicho instrumento¹⁰. Conscientes, pues, de que el Convenio núm. 107 se había vuelto obsoleto, principalmente en lo relativo a esta filosofía integracionista que lo inspiró, la OIT abordó la necesidad de revisar el mismo en las sesiones de la Conferencia General¹¹ de 1988 y 1989. El resultado fue la adopción, el 27 de junio de 1989, del Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales¹².

En contraposición al Convenio 107 de la OIT, el actual Convenio 169 de 1989 ha eliminado en su título la palabra “integración”, pasando a denominarse “sobre pueblos indígenas y tribales”, puesto que, como remarca Staelens, “en esta norma ya no se trata de elaborar instrumentos destinados a integrar las poblaciones indígenas a las comunidades nacionales en las cuales se encuentran, tal y como se pretendía en el Convenio 107”. “Se trata –continúa diciendo el mismo autor- de reconocer a los pueblos indígenas su propia identidad y respetarla, con la creación de mecanismos de participación y de consulta en los asuntos que les conciernen directamente”.¹³

Hoy por hoy, el Convenio 169 constituye el principal instrumento jurídico internacional sobre derechos de los pueblos indígenas que se mantiene en vigor en el marco internacional de derechos humanos. La naturaleza del sujeto de derecho es, eminentemente, de carácter colectivo y esto indudablemente supone un avance frente a la hegemonía de los derechos individuales, con el objetivo de garantizar la supervivencia de las culturas indígenas. A lo largo del Convenio se recogen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, se reconoce a estos como sujetos de derecho y se les define a partir de su origen histórico y la pervivencia de todas o parte de algunas de sus instituciones sociales, políticas, económicas, culturales, reconociendo el valor de la autoidentificación y estableciendo que junto al concepto de tierras, ha de incorporarse el de territorio en una concepción global del hábitat en el que desarrollan su vida los pueblos indígenas de todo el planeta.

¹⁰ J. Ricardo Hernández Pulido, “Revisión del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (número 107) Puntos pendientes de resolver”, Anuario indigenista Vol: XLVIII (1988): 99-108.

¹¹ La OIT se compone de tres órganos: la Conferencia General, que es el órgano legislativo de la organización, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo.

¹² El Convenio 107, aunque quedó cerrado a cualquier ratificación, continúa vigente para aquellos Estados que, habiéndolo ratificado en su día, no lo hayan denunciado y no ratifiquen el Convenio 169

¹³ Patrick Staelens G., “El Convenio número 169 de la OIT de una política integracionista al reconocimiento del derecho de la identidad de los pueblos indios”, en Derechos indígenas en la actualidad (México: UNAM, 1994), 191 y 192. Manuela Tomei y Lee Swepston, en su manual Pueblos Indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT, señalan cuatro diferencias esenciales entre el Convenio 107 y el 169, que son: 1º Que el Convenio 107 “se basa en la idea de que las poblaciones indígenas y tribales eran sociedades temporales que estaban destinadas a desaparecer por efecto de la `modernización´”, mientras que el 169 “en la idea de que los pueblos indígenas y tribales (PIT) son sociedades permanentes”; 2º que en el 107 “se hace referencia a `poblaciones´” y en el 169 “a pueblos”; 3º el 107 “propiciaba la asimilación de los pueblos indígenas y tribales en la sociedad dominante” y el 169 “el establecimiento de una nueva relación entre el Estado y los PIT, en base al reconocimiento de la diversidad cultural y étnica”; y 4º el 107 pretendía “proteger a los pueblos indígenas y tribales durante su transición a la modernización”, mientras que el 169 el “otorgar una protección a los PIT e impulsarlos a que establezcan sus propias prioridades de desarrollo”. Véase Manuela Tomei y Lee Swepston, Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT (Ginebra: OIT, 1996), 3.

Sobre el contenido del Convenio 169, debe señalarse, por lo tanto, que el mismo recoge y reconoce una amplia gama de derechos colectivos de los pueblos indígenas (vgr. el derecho de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan -art. 14, apartado 1- o el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo -art. 7, apartado 1-), prestando una especial atención a las relaciones entre el Derecho consuetudinario indígena y el sistema jurídico estatal en sus artículos 8, 9 y 10.

En su elaboración participaron algunas organizaciones indígenas, que fueron consultadas por la Comisión de redacción sobre algunas cuestiones claves vinculadas con los derechos de los pueblos indígenas y finalmente se incorporaron disposiciones concretas que obligaban a los Estados a valorar las culturas indígenas, combatir la discriminación de estos pueblos, promover el respeto a su cultura, sus instituciones tradicionales, sus formas de gobierno y su Derecho consuetudinario, respetar sus tierras y territorios y promover su autodesarrollo, apartándose ya de cualquier planteamiento paternalista, proteccionista o integracionista que habían sido incluidos en anteriores instrumentos convencionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, concretamente en el Convenio 107.

El Convenio 169 ha servido para que muchos de los Estados que lo han ratificado hayan revisado su política indigenista, y también para que algunos de ellos hayan procedido a realizar reformas constitucionales con el objeto de reconocer la multiétnicidad y pluriculturalidad de aquellas naciones. Pero, es más, incluso aquellos países que no lo han ratificado, pero que contienen población indígena, se han inspirado en las disposiciones del Convenio para poner en marcha políticas relacionadas con estas comunidades etnoculturales diferenciadas y aprobar leyes específicas pidiendo asesoramiento a la OIT para ello.

También cabe destacar que los Tribunales Supremos de varios Estados se han pronunciado sobre la base de las disposiciones del Convenio y que, a su vez, éste ha inspirado procesos de negociación entre los pueblos indígenas y los gobiernos, como demuestran los casos de los Acuerdos de Paz de Guatemala, la entrega de tierras a los indígenas amazónicos por parte del gobierno de Colombia, la negociación de los incumplidos (por parte del gobierno mexicano) acuerdos de San Andrés en Chiapas o la proclamación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia... procesos todos ellos en los que las disposiciones del Convenio estuvieron muy presentes.

En conclusión, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Estados Independientes, aún estando pendiente su ratificación todavía por parte de muchos Estados con pueblos indígenas, viene a constituir en nuestros días el registro normativo internacional y el instrumento integral de referencia y mayor peso jurídico en materia de pueblos indígenas.

Otros contextos internacionales de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas

El marco institucional, que se ha ido generando al interior de las Naciones Unidas, de la OEA y de la OIT, se ha venido a completar con la acción que otros organismos internacionales que, en mayor o menor medida, con gran o limitada intensidad y siempre en relación a su ámbito de acción especializado, han desarrollado y continúan haciéndolo un trabajo destacable en materia de reconocimiento de los pueblos indígenas. Junto a ello, debemos destacar la generación de contextos secundarios de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, entre los cuales debemos mencionar a estos tres:

- a) El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe en un ámbito iberoamericano, único organismo autónomo, con personalidad jurídica internacional, especializado en la promoción del autodesarrollo y los derechos de los pueblos indígenas y que incorpora a los representantes indígenas en su estructuras de dirección¹⁴.
- b) La Comunidad Andina de Naciones que adoptó la Declaración sobre la “Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza”¹⁵ e instauró un Consejo Consultivo de la Comunidad Andina de Naciones.
- c) La Comisión y la Corte Africana de Derechos y de los pueblos. Cabe destacar la puesta en marcha, pese a las dificultades conceptuales relacionadas con las dudas acerca de la existencia de pueblos indígenas en el continente y las reticencias de muchos gobiernos de la región¹⁶, de un Grupo de Trabajo específico sobre la materia, dependiente de la Comisión Africana de Derechos Humanos y los reconocimientos de los derechos colectivos que la propia Comisión ha realizado recientemente a favor de pueblos indígena africanos. Además, la Corte Africana ya se ha pronunciado en alguna de sus sentencias en el sentido de reconocer los derechos de los pueblos indígenas del continente, contribuyendo así a la consolidación de una importante jurisprudencia internacional sobre la materia.

Estos contextos secundarios nos permiten concluir que el proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional contemporáneo viene acompañado de la generación de un amplio y complejo marco institucional que, generado en diferentes ámbitos, universales y regionales, lo refuerzan y fortalecen.

La titularidad y el contenido de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el Derecho Internacional

En términos específicos, en relación con la titularidad de los derechos de los pueblos indígenas y de los individuos que los componen que empiezan a ser reconocidos en el Derecho Internacional, se puede precisar que nos encontramos con tres tipos de titularidad vinculadas a los derechos de los indígenas.

Por un lado, podríamos hablar de una titularidad individual genérica, aquella que nos remite a los derechos de las personas de origen indígena en tanto que pertenecientes a este tipo de comunidades etnoculturales diferenciadas y que de alguna manera suponen un refuerzo de los derechos humanos individuales reconocidos internacionalmente a todas las personas.

Por otro lado, deberíamos hablar de un tipo de titularidad individual específica, relacionada con los derechos de los niños, los jóvenes, las mujeres, los discapacitados o los ancianos indígenas, quienes aún viendo reconocidos una serie de derechos generales

¹⁴ Nos hemos ocupado de los orígenes y las características jurídico-institucionales de esta organización en Juan Daniel Oliva, *El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe* (La Paz: Fondo Indígena, 2003).

¹⁵ Adoptada el 11 de mayo de 2002 y suscrita por los representantes de los pueblos indígenas, los gobiernos, las defensorías del pueblo y expertos de países miembros de la CAN por la que se decidió instalar la Mesa Indígena de la Comunidad Andina de acuerdo con las propuestas de los pueblos indígenas recogidas en el Documento “Mesa de los Pueblos Indígenas de la CAN”.

¹⁶ Naomi Kipuri, “La situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas en África”, *Asuntos Indígenas, IWGIA*, Vol: 1 (1999): 21-25.

manifiestan una situación de especial vulnerabilidad que exige unos derechos específicos. Esta titularidad nos está situando ante lo que he denominado un proceso de sobre-especificación de los derechos humanos, pues nos encontramos con derechos que les corresponde a sus titulares por el hecho de ser niños e indígenas, jóvenes e indígenas, mujeres e indígenas, discapacitados e indígenas y ancianos e indígenas.

Por último, cabe situar que nos encontramos con una titularidad colectiva. En este sentido, los pueblos indígenas ven reconocidos un conjunto de derechos colectivos relacionados con seis ámbitos que nosotros vincularemos a los denominados derechos síntesis de los pueblos indígenas. Estos derechos, de carácter colectivo, nos remiten a un problema añadido, esto es, una titularidad difusa que genera problemas de identificación de los titulares de estos derechos. En efecto, cuando hablamos de pueblos indígenas nos estamos refiriendo a un sujeto colectivo al que habría que reconocer un conjunto de derechos, que no está clarificado y que está mal identificado.

En cuanto al contenido principal de los derechos de los pueblos indígenas, nos debemos situar en el marco de la evolución del derecho a la libre determinación (que se ha despegado del contexto colonial) y de la propia evolución del principio de soberanía estatal (un principio que en la actualidad se acomoda a la protección de los derechos humanos, la necesaria reforma democrática y la generación de instituciones políticas plurales que favorezcan el desarrollo libre y autónomo de las comunidades etnoculturales diferenciadas), con el fin de explicar cómo aquel derecho de libre determinación está siendo reconocido dentro de un proceso general de reconocimiento de derechos específicos limitados a los pueblos indígenas. De esta manera, hablamos de la autodeterminación de los pueblos indígenas en el contexto de una readaptación y una reformulación a las nuevas realidades y necesidades internacionales del principio de libre determinación que lo relacionan con la obligación de los Estados de generar al interior de sus fronteras marcos de participación democrática que favorezcan la libre decisión y garanticen el libre desenvolvimiento de las sociedades que conviven en sus países, entre ellas los pueblos indígenas, siempre desde su propia realidad específica y culturalmente particularizada.

Nos encontramos por lo tanto ante una reconceptualización de la libre determinación en el Derecho Internacional que en el caso de los pueblos indígenas está relacionada con la implementación de estructuras autónomas al interior de los Estados que aseguren los derechos culturales, económicos y políticos de estas comunidades etnoculturales diferenciadas y ofrezcan la posibilidad de que los pueblos indígenas encaren su desarrollo desde sus características distintivas¹⁷.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es, por tanto, el derecho matriz del que emanan el resto de sus derechos colectivos, dado que, sin la capacidad de autodeterminar cómo pueden ser ejercidos los diversos derechos, no existe una garantía real del ejercicio de los mismos. Negar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas supone negarles la posibilidad de desarrollar su vida comunitaria en base a sus propias prioridades y su identidad diferenciada. Hablaríamos de varias dimensiones del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que nos remitirían a un conjunto

¹⁷ Una teoría general sobre la libre determinación aplicable a los pueblos indígenas puede encontrarse precisamente en S. James Anaya, "A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination" *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol: 3 (1993) y más recientemente en su obra de referencia *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional* (Madrid: Trotta, 2005), 135-241.

de derechos colectivos interrelacionados: La dimensión política de la libre determinación nos sitúa ante el derecho al autogobierno, la dimensión económica ante el derecho al autodesarrollo, la dimensión cultural nos remite al derecho a la identidad cultural, la dimensión jurídica al derecho al Derecho propio, la dimensión territorial a los derechos territoriales, y la dimensión participativa al derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Estos derechos de los pueblos indígenas llevan aparejados la imposición a los Estados de un conjunto de obligaciones, tanto de abstención como de acción positiva o promocional; y constituyen dimensiones complementarias del derecho a la autodeterminación, que como hemos concluido, en una construcción particular y específica, el Derecho Internacional viene reconociendo a los pueblos indígenas (así se ha recogido en la Declaración de Naciones Unidas). Todos ellos constituyen lo que podemos denominar derechos síntesis de los pueblos indígenas cuyos contenidos materiales están siendo clarificados en el Derecho internacional¹⁸.

La evolución del tratamiento de los pueblos indígenas en las políticas públicas y los ordenamientos internos de los Estados Latinoamericanos

En este segundo apartado principal del artículo pretendemos dar una visión general de las políticas llevadas a cabo en América Latina, desde la época colonial hasta la actualidad, con respecto a los pueblos indígenas.

Conviene aclarar que, no siendo el objeto de este trabajo el estudio del devenir histórico de los pueblos indígenas, sino la realidad actual de estos pueblos y, más concretamente, en el reconocimiento de sus derechos colectivos, que hemos calificado como derechos síntesis, nuestro interés se centrará, mayormente, en el análisis del denominado Estado pluralista.

Teniendo en cuenta la anterior aclaración, podemos distinguir -de acuerdo con Raquel Yrigoyen¹⁹- cuatro épocas o etapas marcadamente diferenciadas, que son: la colonial; la de la independencia; la que se inició a mediados del siglo XX; y, por último, la que comenzaría en la década de los noventa de la centuria pasada y que continúa en la actualidad. Cada una de estas etapas se correspondería con un modelo distinto de relación con los pueblos indígenas.

Así, durante la colonia se impuso un modelo segregacionista; con la independencia comenzó un proceso asimilacionista; a partir de mediados del siglo XX se desarrolló el paradigma integracionista; y desde finales de dicha centuria asistimos al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y, consiguientemente, de los derechos de los pueblos indígenas.

Podemos, no obstante, agrupar, como ya hemos hecho en anteriores trabajos²⁰, los modelos de asimilación y de integración en una sola etapa, que se correspondería con la

¹⁸ Nos hemos ocupado de todas estas cuestiones relacionadas con el contenido material de los derechos colectivos más importantes de los pueblos indígenas y su vinculación con la libre determinación en Juan Daniel Oliva Martínez, *Los pueblos indígenas a la conquista de sus derechos: fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho Internacional* (Madrid: BOE, 2012).

¹⁹ Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal* (Ciudad de Guatemala: Fundación Mirna Mack, 1999).

²⁰ Antonio Peña Jumpa, Vicente Cabedo Mallol y Francisco López Bárcenas, *Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina* (Lima: PUCP, 2002), 29-39, y Vicente Cabedo Mallol, *Pluralismo y Pueblos Indígenas* (Barcelona: Icaria, 2012)

formación y consolidación del Estado-nación. Ambos modelos, que si se quiere son evolutivos, se enmarcan dentro de lo que podríamos llamar la esfera de predominio de la sociedad hegemónica.

La Colonia y el modelo segregacionista

El modelo de segregación, implantado una vez consolidada la conquista de América y establecidos los virreinos, condujo a la separación de la población en lo que se llamó la República de Indios (o pueblos de indios) y la República de Españoles o de Dios (o villas de españoles), contando cada una de ellas con su sistema de autoridades y normas. El problema con este modelo -advierde Ramiro Molina- es que, con él, no sólo se estableció una diferenciación entre estos grupos sociales, sino que, también, se dispuso una jerarquía (la República de Indios quedó sometida a la República de Españoles)²¹. Con la segregación se buscaba preservar la identidad cultural y la diferencia racial.

Para justificar el régimen de tutela de los indios que se implantó - nos dice Yrigoyen, se creó la ideología de “la inferioridad natural de los indios”²². Las Leyes de Indias consideraron a los indígenas como incapaces y debían, por ello, ser sometidos a tutela. Tenía, pues, el Derecho indiano una vocación paternalista. Pero la realidad fue muy diferente. Los indígenas fueron explotados como mano de obra forzosa (la encomienda) y obligados a pagar tributos.

Para servir de enlace entre los indígenas y las autoridades políticas y religiosas españolas, se implantan instituciones de origen colonial como las alcaldías o los cabildos indígenas. Estas autoridades indígenas, creadas, sin duda, para servir a los intereses coloniales, resultaron ser un instrumento eficaz en la preservación del Derecho consuetudinario indígena.

La formación y consolidación del Estado- nación.

El principio de igualdad formal y la asimilación de los pueblos indígenas

Los Estados que surgieron en el siglo XIX en América Latina, tras lograr su independencia de España y de Portugal, siguieron el modelo vigente del Estado- nación liberal europeo. Modelo éste que se implantó en Europa tras las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y principios del XIX. Dicho modelo, que se exportó a América o, mejor dicho, se importó de Europa a América, aunaba los conceptos de Estado y Nación, y es a partir, justamente, de esta identificación -señala el profesor Bartolomé- cuando “la voluntad del grupo social y/o cultural poseedor del Estado pasó a ser interpretada como voluntad de la sociedad en su conjunto”. Ello supuso, continúa diciendo este autor, “para las sociedades alternas -como eran las indígenas- que quedaron comprendidas dentro de sus jurisdicciones políticas estatales, no sólo un dominio político sino también social y cultural”²³. Se buscaba la asimilación o desaparición de la cultura indígena dentro de esa nación blanca o mestiza. Se pretendía conseguir una homogeneidad cultural forzosa.

²¹ Ramiro Molina Rivero, “Una aproximación histórica y contemporánea al Derecho Indígena: El tratamiento de la Ley de Justicia Comunitaria en Bolivia”, en *Desafíos de la Democracia en la Región Andina. Ensayos sobre nuestra realidad* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1998), 56.

²² Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación...* 46.

²³ Miguel Alberto Bartolomé Clavero, “El derecho a la existencia cultural alterna”, en *Derechos indígenas en la actualidad*, ed. Emilio Rolando Rodríguez Cifuentes (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 1994), 106.

El Estado-nación liberal se comportaba como una unidad, de la que formaban parte todos los “ciudadanos” (categoría en la que, en el mejor de los casos, quedaron subsumidos los indígenas²⁴), sin que quedase resquicio alguno para estas sociedades que hemos denominado alternas; se negaba, por tanto, el derecho a la diferencia, a la diversidad. Para lograr este objetivo se proclamaba la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin ninguna distinción, lo que hoy conocemos como el principio de la igualdad jurídica formal liberal.

Este principio liberal de igualdad de todos los connacionales ante la ley se recogió en todas las Constituciones de los nuevos Estados Latinoramericanos (Constituciones liberales o también llamadas napoleónicas). Principio que ha sido ampliamente criticado puesto que el mismo, como explica Perafán, “supone una suerte de conmutatividad entre igualdad presente e igualdad procedimental, en el sentido en que esta última presupone un modelo de ciudadano (áquel que conoce la ley y comparte una cultura de la tipicidad penal) a partir de cuya igualdad real sólo es posible la igualdad procedimental”²⁵. Como escribe López y Rivas, “se consideraba que la igualdad jurídica formal haría posible la igualdad real, haciendo tabla rasa de las diferencias étnicas, culturales y de clase”²⁶. Pero la realidad fue muy diferente, a los indígenas no sólo no se les reconocieron sus derechos como pueblos, sino que, también, les fueron negados simultáneamente los derechos que como ciudadanos les correspondían. Los indígenas fueron, sin duda, discriminados y sometidos a todo tipo de prácticas etnocidas (vgr. mediante la desamortización o privatización de sus tierras comunales), alcanzando los mayores niveles de pobreza del conjunto de la sociedad.

Al no reconocerse la diferencia, la diversidad, que representaban los pueblos indígenas, y querer mantener el principio de igualdad de todos los ciudadanos, se hizo necesaria la construcción jurídica de una ficción: el considerar incapaces a los indígenas. Esta sería la solución penal aplicable a un indígena que por su cosmovisión no podía llegar a comprender la antijuricidad de un hecho, según los parámetros de otra cultura (la de la sociedad dominante) distinta a la suya. Tendrán que pasar muchos años hasta que se acepte que el instituto jurídico aplicable en estos casos es el de la inculpabilidad y no el de la inimputabilidad.

El Indigenismo y las políticas integracionistas

Para poder explicar las políticas integracionistas de los Estados Latinoamericanos con respecto a los pueblos indígenas presentes dentro de sus fronteras, debemos tener en cuenta, principalmente, dos condicionantes o factores. Uno estrictamente político, como sería la necesidad de lograr consolidar y fortalecer los Estados (una ideología nacionalista); y otro, posterior en el tiempo, pero no por ello menos importante, económico, consecuencia del proceso de expansión y acumulación capitalista.

Estas políticas gubernamentales en relación con los pueblos indígenas, influenciadas por los dos factores señalados, se engloban bajo el término conocido como

²⁴ Vgr. En Bolivia la primera Constitución de 1826 extendía la ciudadanía también a los indígenas, pero la de 1839 reservaba la ciudadanía plena, con derecho de sufragio, a aquéllos que supieran leer y escribir y poseyeran un capital mínimo u oficio u ocupación sin sujeción a otro. De este modo los indígenas quedaban relegados a una especie de ciudadanos de segunda.

²⁵ Carlos César Perafán Simmonds, “Reflexiones sobre la Jurisdicción Especial Indígena”, Anuario Indigenista Vol XXX (1993), 332

²⁶ Gilberto López y Rivas, Nación y pueblos indios en el neoliberalismo (México: Plaza y Valdés editores, México, 1995), 90.

indigenismo. El indigenismo, como señalaba el ya fallecido profesor Rodolfo Stavenhagen, primer Relator de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas, es inseparable de la ideología nacionalista. La construcción y consolidación de los nuevos Estados, el lograr la “unidad nacional”, conllevaba consigo la necesidad de “integrar”²⁷ a los indígenas en la nación a la que pertenecían, ya fuera peruana, mexicana, etc. . En este sentido, se hablaba de “mexicanizar” al indio, de “peruanizarlo” o “bolivianizarlo”. En suma, se trataba de “integrar” a estos pueblos en la “cultura nacional” de la sociedad blanca o mestiza dominante. De ahí que la política nacionalista se desarrollara, principalmente, en los ámbitos educativo -a través de un proceso de castellanización- y cultural -reduciendo las expresiones culturales indígenas al mero “folklore” turístico-. Además, enlazando con el factor económico al que hemos hecho referencia anteriormente, esta corriente indigenista también “se centró en hacer énfasis en el carácter atrasado de las formas sociales indígenas con referencia al patrón capitalista occidental y propuso la integración de la población indígena a la sociedad nacional y al sistema capitalista”²⁸ (Ibarra, 1992: 19). Se trataba de integrarlos en el proceso de acumulación capitalista, de transformar sus formas socio-económicas de producción consideradas “atrasadas” e “improductivas” al sistema capitalista. Así pues, vemos como estas políticas integracionistas eran integrales, en el sentido de llevarse a cabo en todos los ámbitos (educativo, cultural, económico y, por supuesto, en el plano jurídico).

Naturalmente el indigenismo ha pasado por diversas fases o etapas (desde el exterminio de estos pueblos hasta la actitud paternalista asistencialista), pero en todas ellas se observa como estas políticas indigenistas integracionistas traen consigo prácticas etnocidas²⁹. Como bien indica Stavenhagen, “el hecho que dicha(s) política(s) se hubiera(n) llevado a cabo con las mejores intenciones y en nombre del progreso y del desarrollo no le quitaba su característica etnocida”³⁰. Aunque el indigenismo cuenta ya, incluso, con antecedentes en el siglo XIX, el llamado “indigenismo oficial” se instaura formalmente tras el Primer Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en la ciudad de Patzcuaro (México) en 1940. El preámbulo de dicha Convención, tras reconocer que el problema indígena atañe a toda América, plantea la conveniencia de “aclarar, estimular y coordinar la política indigenista de los diversos países, entendida ésta como conjunto de desiderata, de normas y de medidas que deban aplicarse para mejorar de manera integral la vida de los grupos indígenas de América”. Para coordinar estas políticas dicha Convención prevé la creación del Instituto Indigenista Interamericano y de Institutos Indigenistas Nacionales, en los diversos Estados participantes. Estos Institutos tendrían como objetivo desarrollar una política nacional integral tendente a mejorar las condiciones de vida de los indígenas e

²⁷ En este sentido, para el profesor Stavenhagen, “la integración nacional como un proceso de homogeneización étnica y cultural de la población ha sido la fuerza motriz de la “construcción nacional”, citando como ejemplos a Francia, Gran Bretaña y España (Rodolfo Stavenhagen, “Notas sobre la cuestión étnica”, *Desarrollo Económico* Vol: 80 (1984): 21). En la misma línea, pero ya con relación al caso Latinoamericano, Alicia Ibarra describe el problema indígena en América Latina como “un problema de INTEGRACIÓN”; “proceso –continúa diciendo esta autora- que ha sido instrumentalizado por el sistema dominante de manera paralela a la formación de las naciones latinoamericanas”. Véase Alicia Ibarra, *Los indígenas y el Estado en el Ecuador* (Quito: Ediciones ABYA- AYALA, 1992), 17.

²⁸ Alicia Ibarra, *Los indígenas y el Estado en el Ecuador...* 19.

²⁹ Rodolfo Stavenhagen, “Los movimientos étnicos y el Estado nacional en América Latina”, *Desarrollo Económico* Vol: 81 (1984): 2.

³⁰ Rodolfo Stavenhagen, “EL Indigenismo en México: Ideología y Política”, conferencia impartida en el programa de Doctorado Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (1998).

“integrarlos” a la vida nacional y al desarrollo económico. Así pues, a partir de este Congreso se da el comienzo formal a una política indigenista continental, lo que ha venido en llamarse “el indigenismo oficial”, y con él la práctica paternalista de los Estados con los indígenas o, como apunta Bronstein, “las iniciativas indigenistas dotadas de un fuerte sesgo tutelar”³¹. Sesgo tutelar en cuanto se concebía el problema indígena como un deber moral del Estado, de la sociedad blanca o mestiza dominante, de ayudar a los indígenas a salir de su “atraso”, incorporándolos al desarrollo económico, al progreso.

En esta misma línea de integración de los pueblos indígenas a la sociedad nacional, se inscribía el Convenio núm. 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957 “sobre la protección y la integración de las poblaciones aborígenes y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes” (el subrayado es nuestro). Este Convenio sería el primer instrumento internacional que recogería los derechos de estos pueblos (vgr. el derecho de propiedad sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por los mismos -art. 11-; el derecho a mantener sus propias costumbres e instituciones -art. 7.2-, incluyendo los métodos de control social -art.8-; etc.), aunque siempre con vistas a su “integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales” (Considerando cuarto del Convenio de 1957). Como apuntábamos en la primera parte de este artículo este Convenio ha sido “sustituido” por el Convenio 169.

El Estado Pluralista en América Latina

Del principio liberal de igualdad al reconocimiento del derecho a la diferencia.

Afortunadamente, hoy en día la mayoría de las Constituciones de los diversos Estados Latinoamericanos que cuentan con población indígena dentro de sus fronteras reconocen el pluralismo étnico y cultural de sus naciones. Con este reconocimiento se ha producido un cambio trascendental en el principio de igualdad que venimos comentando, puesto que la tan mitificada igualdad ante la ley deja de tener su fundamento en la uniformidad, entendiéndose que la misma, para que sea efectiva, sólo es posible reconociendo el derecho a la diferencia.

Xavier Izko, reflexionando sobre las relaciones entre igualdad y diferencia, entiende que el derecho a la diferencia no debe presentarse como una oposición frontal, sino que ha de ser activado y reconocido como parte de los derechos a la igualdad.³²

Este cambio de concepción de la igualdad enlaza con la idea misma de democracia. En concreto, con los principios de todo Estado democrático del gobierno de la mayoría, pero con el respeto de las minorías. En este sentido, Eduardo López Ramírez señala que democracia “para los indígenas significa el reconocimiento jurídico de un Estado-nación pluriétnico, pluricultural y multilingüístico y redefinir la relación entre los grupos, culturas y lenguas que lo integran, a fin de establecer una igualdad de valor entre ellos”³³. En términos parecidos, López y Rivas, remarca en sus escritos la íntima relación existente entre el pluralismo (su reconocimiento) y la democracia, entendiéndose que “el pluralismo debe ser la

³¹ Arturo S. Bronstein. “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos indígenas en América Latina”, en Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, (San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999), 7.

³² Xavier Izko. “Etnopolítica y costumbre en los Andes bolivianos”, en Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado (Quito: Abya- Yala, Quito, 1993), 192-193.

³³ Eduardo López Ramírez, “El México indígena de fin de siglo. Elementos para una política indigenista”, en Convergencia. Revista de Ciencias Sociales, num 7 (1994): 97 y 98.

base de una estrategia democrática para los Estados- nación en los que (...) la diversidad étnico- nacional, lingüística y racial constituye una de las características fundamentales de los procesos de formación de esas sociedades nacionales”³⁴ Por ello, rechazada la exclusión de los indígenas en la conformación de la sociedad nacional, “el pluralismo – continúa diciendo este autor- asume, en esencia, el derecho a la diferencia y a la diversidad en el marco de una igualdad efectiva y de una democratización real del Estado y de la sociedad”³⁵. En definitiva, se trata de construir una democracia participativa como democracia plural y multicultural.

El reconocimiento del pluralismo étnico y cultural en las Constituciones de los Estados Latinoamericanos.

En la actualidad la gran mayoría de Estados Latinoamericanos, que cuentan con poblaciones indígenas dentro de sus territorios, reconocen en sus Constituciones la diversidad étnica y cultural de sus naciones. Este reconocimiento del pluralismo étnico es un fenómeno relativamente reciente (se ha dado, prácticamente³⁶, durante la última década del siglo XX) pero creciente, en el sentido de que todas las reformas o aprobaciones de nuevas Constituciones que van teniendo lugar incluyen cada vez un mayor número de derechos para los pueblos indígenas. Por tanto, el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural y su traducción en derechos concretos, específicos, de los pueblos indígenas, se proyectará, desarrollará y potenciará en este siglo XXI.

Debemos, sin duda, situar este reconocimiento de la diversidad en el marco de los procesos de reformas democráticas de los Estados Latinoamericanos, resaltando la aparente paradoja de la coexistencia de la economía globalizada y el resurgimiento de lo local, lo indígena.

Eduardo Sandoval³⁷ nos señala cinco factores o aspectos determinantes que, interactuando mutuamente, han incidido -en su opinión- en la búsqueda del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales y en las constituciones latinoamericanas. Dependiendo, precisamente, de los grados de desarrollo de los mismos -nos dice Sandoval- las posibilidades de adopción, reconocimiento, desarrollo y cumplimiento de la legalidad constitucional de los derechos indígenas. Estos cinco factores son: la identidad étnica, la organización indígena, la movilización política indígena, la participación de la sociedad no india y los instrumentos legales del Derecho positivo.

En uno de nuestros anteriores trabajos³⁸, al estudiar el reconocimiento del referido pluralismo étnico y cultural en las Constituciones Latinoamericanas, clasificábamos éstas en tres bloques, según la ubicación de dicho reconocimiento en estas Cartas Magnas y teniendo en cuenta si el mismo aparece reflejado de forma expresa o, por el contrario, hay que deducirlo de su articulado. Veamos, a continuación, una síntesis de esta clasificación.

³⁴ Gilberto López y Rivas, *Nación y pueblos indios en el neoliberalismo* (México: Plaza y Valdés editores, México, 1995), 87.

³⁵ Gilberto López y Rivas, *Nación y pueblos...* 88.

³⁶ El primer antecedente histórico lo encontramos en la Constitución de Guatemala de 1945.

³⁷ Eduardo Andrés Sandoval Forero. “Los Derechos de los Pueblos Indios en Latinoamérica”, *Convergencia- Revistas de Ciencias Sociales*, num 20 (1999): 144-1471.

³⁸ Vicente Cabedo Mallol, “Los Pueblos Indígenas y sus derechos en las Constituciones Iberoamericanas”, *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, Vol: 34 (1999): 75- 85.

Así, en primer lugar, nos encontramos con un bloque de Constituciones (las de Colombia, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Ecuador, México, Nicaragua, Perú y Venezuela) en las que ya en el preámbulo o/ y en sus artículos iniciales, se expresa el pluralismo étnico y cultural. Dicha ubicación no es ni mucho menos caprichosa, sino todo lo contrario. Estamos en presencia de Estados que cuentan con un amplio porcentaje de población indígena (a excepción de Nicaragua y Colombia), y esta circunstancia, por su importancia, debe reflejarse desde un principio en sus Normas Supremas.

Otros Estados, que conformarían un segundo grupo, reconocen la existencia o preexistencia de los pueblos indígenas, como es el caso de Paraguay y de Argentina (artículos 62 y 73, respectivamente, de sus Constituciones), o bien la propia “identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales”, como refleja la Carta Magna de Panamá (art. 86). Observamos dos diferencias con respecto a las Constituciones de los Estados analizados anteriormente: por una parte, no existe la referencia explícita³⁹ al multiculturalismo, a la pluriculturalidad, a la interculturalidad o a la diversidad étnica y cultural, y, por otra, la cuestión indígena ya no aparece reflejada en los preceptos iniciales. Se trata de Estados que cuentan con un porcentaje de población indígena inferior a los del primer bloque (excepto Colombia y Nicaragua).

Por último, queremos resaltar el caso particular de Brasil, en cuya Constitución el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural está, a nuestro entender, implícito, al dedicar todo un capítulo a los “indios”, además de hacer referencia a ellos en otros preceptos. Lo cual no deja de ser significativo en un país con un porcentaje en torno al 0,4 por 100 de población indígena.

Junto a estos Estados analizados que reconocen esta diversidad étnica y cultural que representan los pueblos indígenas, encontramos otros en los que la referencia a la cuestión indígena en sus Constituciones es inexistente (Costa Rica y Chile), simbólica e indirecta (El Salvador)⁴⁰ o de carácter tuitivo (Honduras)⁴¹.

Reconocida la diversidad étnica y cultural que representan los pueblos indígenas, las Constituciones descritas concretan, como hemos dicho, ese reconocimiento del pluralismo en una serie de derechos. No basta, pues, con la mera declaración formal del pluralismo étnico, sino que éste debe de traducirse en unos derechos concretos. En cuanto a la naturaleza de los mismos, cabe remarcar que se trata de derechos colectivos, en cuanto hacen referencia o afectan a una colectividad, a un grupo étnico, en suma a unos pueblos. Se trata, por consiguiente, de reconocer toda una gama de derechos para una parte muy importante de la población de estos Estados Latinoamericanos, en aras de preservar su

³⁹ La Constitución de Paraguay sí que recoge expresamente que “es un país pluricultural”, pero dicha afirmación aparece en un contexto concreto como es el artículo 140 dedicado a los idiomas del país. De ahí la diferencia con las Constituciones anteriormente estudiadas.

⁴⁰ En la Constitución de la República de El Salvador de 1982 encontramos una referencia indirecta a los indígenas en su artículo 62 cuando, después de indicar que el castellano es la lengua oficial, dice: “Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto”.

⁴¹ La Constitución de la República de Honduras (1982), en su artículo 346, prescribe que es “deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieran asentadas”. Es la única referencia en todo el texto constitucional. Resulta sorprendente el tratamiento constitucional a la cuestión (escaso y de carácter meramente tuitivo), cuando Honduras cuenta con una población indígena importante.

propia identidad, su cultura, frente a la cultura de la sociedad blanca (ladina) o mestiza dominante, e invertir así el proceso de etnocidio en el que los pueblos indígenas se habían visto inmersos. Este es, por tanto, el objetivo de estos derechos étnicos, que hemos denominado derechos síntesis, aunque la realidad nos muestra como los indígenas continúan siendo discriminados, representando el estrato social con los niveles de pobreza más elevados.

Por supuesto, estos derechos no excluyen los derechos individuales que a los indígenas, como personas y ciudadanos de un Estado, les corresponden. Tanto estos derechos individuales como los derechos colectivos de los pueblos indígenas son derechos humanos y, como veremos más adelante, pese a la “forzada” contraposición entre ambos tipos de derechos, son perfectamente compatibles y necesarios, en cuanto se complementan mutuamente.

Los derechos específicos de los pueblos indígenas se pueden clasificar de muy diversas formas. Así, Bronstein señala como derechos específicos de los pueblos indígenas los siguientes: I) el derecho a la propiedad (colectiva e inalienable) y tenencia de la tierra; II) el derecho al territorio; III) el derecho a la protección del entorno físico y ecológico de las comunidades indígenas; IV) el derecho a la identidad de la cultura indígena, que incluye el respeto de las prácticas, valores y espiritualidad ancestrales; V) el reconocimiento de sus lenguas; VI) el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en aquellas decisiones que les puedan afectar; y VII) el derecho a mantener sus propias formas de administración comunitaria, de organización conforme a sus tradiciones⁴². Dentro de este último derecho se incluiría el reconocimiento del Derecho Indígena y el derecho al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al mismo por parte de las propias autoridades indígenas.

Todos estos derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, agrupados en las clasificaciones anteriores y que por supuesto guardan relación con las categorías recogidas en la primera parte del artículo relacionadas con el Derecho Internacional, se recogen en las Constituciones Latinoamericanas⁴³, si bien es cierto que en unas el catálogo de derechos es más amplio (vgr. la Constitución de Colombia, Bolivia o Ecuador) que en otras (vgr. la mexicana). Pero en todas ellas se aprecia un mínimo o, en palabras de Bronstein, “núcleo de derechos fundamentales”⁴⁴ en los que coinciden, como son, entre otros, el derecho a la tierra o el reconocimiento de las lenguas indígenas. Por el contrario, otros derechos, no por ello menos importantes, como el reconocimiento del Derecho Indígena y de su propia jurisdicción no figuran en todas las Constituciones. Además, incluso en aquellos derechos en los que coinciden estas Cartas Magnas, el tratamiento que ofrecen es muy diverso, estableciendo unas más restricciones o límites que otras en el ejercicio de los mismos.

Pero, tal y como hemos hecho hincapié al principio de este apartado, las reformas constitucionales y legislativas que van teniendo lugar tienden cada vez más, por un lado, a ampliar el catálogo de derechos indígenas, y, por otro, a disminuir las restricciones de los ya reconocidos. Cambios estos que, por otra parte, son necesarios en los procesos de democratización de los Estados Latinoamericanos.

⁴² Arturo S. Bronstein. “Hacia el reconocimiento... 19-35.

⁴³ Para un análisis comparado de los derechos de los pueblos indígenas recogidos en las Normas Supremas de los Estados Latinoamericanos puede consultarse Vicente Cabedo Mallol, *Constitucionalismo y Derecho Indígena...* 413- 457.

⁴⁴ Arturo S. Bronstein. “Hacia el reconocimiento... 19.

La ciudadanía pluricultural: la integración diferenciada.

La ciudadanía implica, por parte del Estado, el reconocimiento de una serie de derechos, tanto civiles y políticos como económicos y sociales, a los miembros de la comunidad política. Pero no basta con su plasmación en una Carta Magna, es decir, con una mera declaración formal de los mismos, sino que deben materializarse en la práctica.

La cuestión de la ciudadanía se vuelve más compleja cuando estamos en presencia de sociedades no homogéneas, como las de América Latina. En el devenir de la historia a los pueblos indígenas se les han negado sus derechos como ciudadanos o, en el mejor de los casos, se les ha querido integrar en la “sociedad nacional” a través de todo un proceso homogeneizador. Reconocido, por fin, en la actualidad el derecho a la diferencia, el reto que se nos plantea es saber si es compatible esa diversidad con la idea de la comunidad política.

Desechado el modelo de la llamada “ciudadanía integrada”, que niega los derechos a las minorías y que pretende su integración en la sociedad nacional a través de un proceso homogeneizador que los convierte, en todo caso, en ciudadanos de segunda, debe buscarse un nuevo concepto de ciudadanía que permita a los pueblos indígenas mantener su identidad, sus derechos colectivos, sin que por ello queden excluidos de participar en la conformación de la voluntad nacional. Surge así el concepto de “ciudadanía diferenciada”.

Esta concepción de ciudadanía diferenciada ha sido desarrollada, principalmente, por Will Kymlicka⁴⁵ e Iris Young. Este modelo de ciudadanía sí permite una integración diferenciada, puesto que se van a reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas pero no por ello van a perder los derechos políticos, civiles, económicos y sociales que como ciudadanos que son les corresponden.

Por lo tanto, en América Latina, frente al modelo de ciudadanía integrada, homogeneizadora, que niega la existencia de los pueblos indígenas, se ha consagrando la llamada ciudadanía diferenciada como alternativa para esta ciudadanía multiétnica. La clave está en conseguir conjugar autonomía y participación de los indígenas dentro de ese marco democrático de integración.

Conclusión

Es evidente que existe una interrelación entre el proceso de internacionalización de los derechos de los pueblos indígenas que viene produciéndose al interior de las organizaciones internacionales tal y como hemos estudiado en la primera parte de este artículo y el tratamiento que la temática indígena está obteniendo en los últimos tiempos en las cartas magnas y las legislaciones secundarias de las naciones latinoamericanas. A su vez, todo ello se traduce positivamente en la mejora y adecuación de las políticas públicas de los Estados. A pesar de que el tratamiento de la realidad indígena continúa siendo todavía en muchas ocasiones fragmentario o circunstancial a nivel constitucional, se han venido produciendo reconocimientos constitucionales (adiciones, reformas, revisiones) o incluso nuevas constituciones, que consagran la pluriétnicidad de las sociedades nacionales y conceden ciertos derechos individuales y colectivos a los indígenas. Así lo hemos estudiado en la segunda parte del artículo.

⁴⁵ Will Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural* (Barcelona: Paidós, 1996).

No planteamos esta realidad desde una interpretación unidireccional o mecanicista en el sentido de vincular de manera unívoca: reformas internacionales - reformas constitucionales al interior de los Estados, puesto que consideramos que ambos tipos de reformas, en realidad se retroalimentan y se refuerzan. Además, no debemos dejar de reflejar que la evolución de las normas internas en materia de pueblos indígenas en América Latina ha tenido un recorrido propio y autónomo, independientemente de lo acontecido en el ordenamiento jurídico internacional, de ámbito universal o regional americano.

Pero lo cierto es que las reformas constitucionales y los desarrollos legislativos secundarios a ellas asociadas están claramente influenciadas por las dinámicas globales y regionales, por los grandes debates y reconocimientos internacionales. Todo ello está generando una nueva realidad jurídica de dimensiones políticas y sociales de peso, que está replanteando el tradicional enfoque estatal en materia indígena, lo que a su vez indudablemente, a mi juicio, está repercutiendo también en la actitud de buena predisposición que algunos gobiernos están adoptando en los escenarios globales o regionales sobre derechos de los pueblos indígenas, vinculados muy especialmente a las Naciones Unidas, la OEA y los organismos especializados.

Estos procesos se han proyectado más allá de las reformas constitucionales, en la generación de leyes en materia indígena, en el reconocimiento de los derechos mencionados en algunas decisiones judiciales emitidas por los tribunales internos y quizás lo más importante en la implementación de contextos de autonomía indígena al interior de algunos países no solamente en América Latina (Comarca Kuna en Panamá, Costa Atlántica de Nicaragua, Groenlandia, Nunavut en Canadá, autonomías indígenas en Bolivia, ahora quizás en riesgo...).

Todos estos avances y reconocimientos nos hablan de un nuevo tipo de sociedad, nos remiten a una nueva realidad nacional en construcción en la que los pueblos indígenas empiezan a ser contemplados como sujetos activos, como agentes de cambio y participación social, como elementos valiosos e indispensables de una sociedad que se reconoce como multicultural. Si hay una región en la que estos cambios en positivo, pese a las tensiones y los retrocesos recientes, se han hecho más evidentes esa es por supuesto América Latina tal y como hemos intentado poner de manifiesto.

Concluimos reconociendo lo más importante y es que todas estas transformaciones de orden normativo y político no habrían sido posibles sin el rol protagónico y comprometido, muchas veces sacrificado, de los pueblos indígenas latinoamericanos que con su ejemplo de lucha han conseguido colocar en la agenda nacional, regional e internacional sus reclamos y reivindicaciones para la salvaguarda de su cultura, el mantenimiento de su identidad diferenciada y la defensa de su autonomía comunitaria.

Bibliografía

Anaya, S., James. "A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination". *Transnational Law and Contemporary Problems* Vol: 3 (1993): 132-164

Anaya S., James. *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Trotta. 2005.

Anaya, S. James y T. Crider. "Indigenous Peoples, The Environmental and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua". *Human Rights Quarterly* Vol: 18 (1996): 345-367.

Acosta, María. "El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas; el caso de la Comunidad Mayagna de Awas Tingni". En Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. San José de Costa Rica: IIDH. 1999.

Bartolomé Clavero, Miguel Alberto. "El derecho a la existencia cultural alterna". En Derechos indígenas en la actualidad, editado por José Emilio Rolando Rodríguez Cifuentes. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM. 1994: 103-115.

Bronstein, Arturo S. "Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos indígenas en América Latina". En Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas. San José Costa Rica: IIDH. 1999: 3-42.

Cabedo Mallol, Vicente. "Los Pueblos Indígenas y sus derechos en las Constituciones Iberoamericanas". Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal Vol: 34 (1999): 75- 85.

Cabedo Mallol, Vicente. Pluralismo y Pueblos Indígenas. Barcelona: Icaria. 2012.

Hernández Pulido, Ricardo. "Revisión del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (número 107) Puntos pendientes de resolver". Anuario indigenista Vol: XLVIII (1988): 99-108.

Ibarra, Alicia. Los indígenas y el Estado en el Ecuador. Quito: Ediciones ABYA- AYALA. 1992.

Instituto Indigenista Interamericano. "El indigenismo y la OEA". América Indígena, Vol: XXI num 2 (1961): 95-100.

Kymlicka, Will. Ciudadanía Multicultural. Barcelona: Paidós, Barcelona: 1996.

López Ramírez, Eduardo. "El México indígena de fin de siglo. Elementos para una política indigenista". Convergencia. Revista de Ciencias Sociales Vol: 7 (1994): 24-37.

López y Rivas, Gilberto. Nación y pueblos indios en el neoliberalismo. México: Plaza y Valdés editores. México. 1995.

Kipuri, Naomi. "La situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas en África". Asuntos Indígenas. IWGIA Vol: 1 (1999): 21-25.

Macklem, P. y Ed Morgan. "Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of first Nations in Awas Tingni versus R. Nicaragua". HRQ Vol: 22 num 2 (2000): 569-602.

Martínez Cobo, José R. "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, Volumen V, Conclusiones, propuestas y recomendaciones, documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. Ginebra: ONU. 1986.

Molina Rivero, Ramiro. "Una aproximación histórica y contemporánea al Derecho Indígena: El tratamiento de la Ley de Justicia Comunitaria en Bolivia". En Desafíos de la Democracia en la Región Andina. Ensayos sobre nuestra realidad, editado por Comisión Andina de Juristas. Lima: Comisión Andina de Juristas. 1998.

Rodríguez-Piñero, Luis, "El caso Awas Tingni y la norma internacional de propiedad indígena de las tierras y recursos naturales". En Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, editado por Fernando Mariño. y J. Daniel Oliva. Madrid: Dykinson S.L. 2008. 21-248.

Sandoval Forero, Eduardo Andrés. "Los Derechos de los Pueblos Indios en Latinoamérica". Convergencia- Revistas de Ciencias Sociales Vol: 20 (1999): 144-1471.

Staelens G., Patrick. "El Convenio número 169 de la OIT de una política integracionista al reconocimiento del derecho de la identidad de los pueblos indios". En Derechos indígenas en la actualidad. México: UNAM. 1994. 191-197.

Oliva Martínez, Juan Daniel. El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. La Paz: Fondo Indígena. 2003.

Oliva Martínez, Juan Daniel. Los pueblos indígenas a la conquista de sus derechos: fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho Internacional. Madrid: BOE. 2012.

ONU, Los pueblos indígenas en sus propias voces: Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, New York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. 2003.

Peña Jumpa, Antonio, Vicente Cabedo Mallo y Francisco López Bárcenas. Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina. Lima: PUCP. 2002.

Perafán Simmonds, Carlos Cñesar. "Reflexiones sobre la Jurisdicción Especial Indígena". Anuario Indigenista Vol: XXX (1993): 331- 361

Stavenhagen, Rodolfo. "Notas sobre la cuestión étnica". Desarrollo Económico Vol 80 (1984): 15-27.

Stavenhagen, Rodolfo. "Los movimientos étnicos y el Estado nacional en América Latina". Desarrollo Económico Vol: 81 (1984): 19- 25.

Stavenhagen, Rodolfo. "EL Indigenismo en México: Ideología y Política", conferencia impartida en el programa de Doctorado Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida. 1998.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal. Ciudad de Guatemala: Fundación Mirna Mack. 1999.

REVISTA
INCLUSIONES M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.