

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE SUS DERECHOS EN AMÉRICA LATINA.

José Aylwin O.*

1. Antecedentes generales.

1.1. Población y pueblos indígenas.

Si bien las definiciones de los que son considerados como indígenas son diversas y los antecedentes censales en relación a ellos son en muchos casos poco confiables, se estima que la población indígena actual en América Latina asciende a entre 40 y 50 millones, cifra que representa alrededor de un 10 por ciento de la población total de la región (Bello y Rangel, CEPAL, 2000). Dicha población está agrupada en más de 400 pueblos o grupos identificables, los que van desde los pequeños grupos selváticos amazónicos, hasta las sociedades campesinas de los Andes, que suman varios millones de personas. Junto a ello cabe agregar a la población indígena que habita en áreas urbanas del continente, la que a consecuencia de procesos migratorios, es hoy demográficamente muy significativa. Barrios indígenas proliferan en la actualidad en grandes ciudades como México (D.F.), Lima, Bogotá, Quito y Santiago, dando origen a una nueva realidad de marginalidad indígena (Chase Smith, 2002; Bengoa, 2000).

El peso demográfico de los indígenas al interior de los Estados latinoamericanos varía también de un caso a otro, siendo México y Perú, con alrededor de 10 millones de indígenas cada uno, los países con población indígena más numerosa de la región. Poniendo en crisis el concepto de minorías tradicionalmente utilizado para denominarlos, en países como Bolivia y Guatemala los indígenas constituyen la mayoría de la población, en tanto que en Perú y Ecuador representan alrededor de la mitad de la población total. Ello en contraste con países como Venezuela y Brasil donde la población indígena no alcanza a un uno por ciento de la población total.

1.2. Antecedentes históricos.

La llegada de los europeos puso término a su calidad de pueblos soberanos, siendo desde entonces objeto de procesos de subordinación jurídica, política, económica y cultural por parte de los regímenes coloniales, primero, y más tarde por los Estados-nacionales. Las ideas liberales presentes en la creación de los Estados latinoamericanos el siglo XIX, llevaron a los gobiernos republicanos a declarar la igualdad jurídica de los indígenas al resto de la población, así como a someter sus tierras a las normas del derecho común. Como consecuencia de ello, y de los procesos de expansión económica, muchos pueblos indígenas

* Abogado, Coordinador del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, Chile.

—particularmente en áreas aptas para la agricultura— fueron desposeídos de sus tierras, y establecidos en resguardos (Colombia), reducciones (Chile) o reservas (Argentina). Durante las últimas décadas la presión de las sociedades no indígenas ha alcanzado también las áreas selváticas, como la Amazonía, despojando a los pueblos indígenas que allí viven de sus recursos naturales.

Los mismos Estados por largo tiempo promovieron la asimilación de los indígenas a las culturas dominantes, negando a través de sus ordenamientos jurídicos y de sus políticas su carácter multiétnico y pluricultural.

A lo largo del siglo XX se impulsarían en la región programas de reforma agraria tendientes a enfrentar el problema de la concentración de la propiedad de las tierras rurales en pocas manos y lograr su más justa distribución. México en la década del 10, Guatemala en la década de los 40, Bolivia en la década de los 50, y parte importante de los países de la región a contar de la década de los 60 —estos últimos países en el contexto de las políticas propiciadas por Estados Unidos en el marco de la Alianza para el Progreso— impulsaron, con distintos énfasis y con diversos resultados, reformas que apuntaban en esta dirección. Si bien en países como Bolivia, Perú, Guatemala, México y Chile, los indígenas resultarían beneficiados con dichas reformas, accediendo a tierras de las que antes habían sido despojados, lo hicieron en su calidad de campesinos pobres y no de indígenas. Como regla general, no se consideraba la especificidad cultural indígena en la implementación de estos programas. Tampoco se reconocía el carácter comunal que la tierra tiene para los indígenas al dotárseles, en muchas ocasiones, en forma de parcelas individuales. Cabe subrayar además, que las reformas agrarias no fueron aplicadas a los indígenas de las denominadas tierras bajas, tales como la Amazonía, ya que las tierras fueron concedidas fundamentalmente con fines agrícolas (Plant, 1991).

A contar de mediados de la década de 1940, y bajo la influencia del gobierno de México, las políticas asimilacionistas hasta entonces impulsadas por los gobiernos son substituidas por otras de carácter indigenista. Por un lado el indigenismo reconoce y denuncia la situación de pobreza y opresión en que se encuentran los indígenas. Por otro lado, considera la población indígena como un obstáculo a la integración y la unidad nacional de los países de la región así como para su progreso y desarrollo. En lo fundamental postula la integración de los indígenas a las sociedades nacionales. En teoría, al menos, sus tierras, lenguas y costumbres, debían ser protegidas por los Estados a través de legislaciones e instituciones indigenistas. Su desarrollo económico debía fomentarse a través del impulso de políticas especiales de apoyo al indígena. La efectividad de las políticas indigenistas para conseguir los objetivos que se propuso, incluida la protección de las tierras indígenas, es hoy cuestionada por diversos analistas (Bengoa, 2000; del Val, 1996), así como por los propios indígenas.

2. Los movimientos y las demandas indígenas emergentes.

2.1. La emergencia indígena.

Los pueblos indígenas han emergido en las últimas décadas como actores políticos y sociales relevantes en casi todos los países de la región. Diversos factores explican este fenómeno. Entre ellos cabe destacar las frustraciones provocadas por las reformas agrarias y políticas indigenistas impulsadas por los gobiernos; las amenazas que para su subsistencia

significaron proyectos de inversión, tales como iniciativas mineras y forestales, carreteras, represas hidroeléctricas, etc., llevadas a cabo por los Estados o por particulares en sus territorios ancestrales; la marginación política y económica de la que siguieron siendo objeto al interior de los Estados; su creciente vinculación con movimientos indígenas emergentes en otras partes del mundo; y el apoyo de entidades de cooperación internacional, de organismos no gubernamentales y de entidades de derechos humanos. A ello ha contribuido, además, los procesos de democratización experimentados en diversos países de la región en las últimas décadas, así como la conmemoración del llamado "quinto centenario" de la llegada de Colón a tierras americanas, contexto en el que se fortaleció la organización de los indígenas, manifestándose, entre otros hechos, en reuniones continentales, levantamientos, marchas indígenas, etc. (Assies, en Assies et al eds., 1999).

Como consecuencia de estos fenómenos, han proliferado en la mayor parte de los países de la región organizaciones indígenas con una representación que va desde lo local hasta lo supra nacional, pasando por el nivel nacional. En efecto, a partir de conflictos y luchas locales, los pueblos indígenas se han organizado en comunidades, generalmente de base territorial, a través de las cuales han canalizado sus demandas y desarrollado estrategias de acción frente a las autoridades. Con el tiempo, muchas de estas organizaciones se integraron a federaciones indígenas de mayor alcance, sean éstas de carácter regional, provincial o estatal. Tales instancias, a su vez, dieron vida a otras organizaciones mayores de carácter nacional que las representaron frente a los Estados e instancias internacionales como la ONU y la OEA. Ejemplo de ello son la constitución de la Organización de Nacionalidades Indígenas de Colombia (ONIC), en 1982, de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), en 1986, la creación, en el mismo período, de la Unión de Nacionalidades Indígenas (UNI) de Brasil y de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB).¹ Mas recientemente, luego del levantamiento indígena en Chiapas en 1994, se constituyó en México el Congreso Nacional Indígena como instancia de articulación de distintos pueblos indígenas a nivel nacional. En Perú, en tanto, en el contexto del reciente debate sobre la reforma constitucional para el reconocimiento de los derechos indígenas, se conformó la Coordinadora Permanente de los Pueblos Indígenas del Perú (COPPIP), instancia que además de congrega a las dos principales organizaciones indígenas surgidas en los ochenta en el área Amazónica y de selva, la Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), reúne también a la Coordinadora Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI).

Dichas organizaciones de carácter nacional han convertido a los pueblos indígenas en actores de primer orden al interior de los Estados, poniendo término a su marginación de la vida política característica del pasado.

A ello cabe agregar la creación en las últimas décadas de organizaciones indígenas supranacionales, las que han posibilitado la representación de los pueblos indígenas en los foros internacionales en que se discuten sus derechos (ONU, OIT, etc.) y apoyado las luchas indígenas en la región. Es el caso del Consejo Indio de Sud América (CISA), entidad que surgió a comienzos de los ochenta al alero del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas que, con

¹ Entidad creada inicialmente en 1982 agrupando a los pueblos indígenas del oriente boliviano.

su postura indianista, ejerció gran influencia en los procesos de organización política y social del mundo indígena, en especial en los países andinos. Más recientemente, en el contexto de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río, de 1992, se crea la Coordinadora de Pueblos Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), entidad que agrupa a organizaciones indígenas de diversos países del área amazónica. Dicha organización ha jugado un rol relevante en la definición de una estrategia de acción común de los pueblos indígenas del área frente a los procesos de expansión de los Estados e intereses privados hacia la Amazonía, logrando que los gobiernos escuchen su voz en materias que atañen a la demarcación de sus territorios y la defensa de sus comunidades y el medio ambiente. Finalmente, cabe mencionar el surgimiento del Parlamento de la Nación Aymara, instancia creada en los años noventa con participación de antiguos integrantes del CISA. Más que una instancia de representación permanente de los aymara, es un foro que se ha reunido en varias ocasiones con participación de dirigentes aymara de Chile, Bolivia y Perú, concentrándose en temas de conservación de la cuenca interna del altiplano (Albo, en Castro y Albo coord., 2000). En los últimos años, los movimientos indígenas han reforzado su autonomía, estableciendo, alianzas estratégicas con distintos sectores de la ciudadanía en un plano de igualdad, sin renunciar a sus identidades propias e independencia como movimiento social, como ocurriera en el pasado.

2.2. Las demandas indígenas.

A lo largo de las últimas décadas, dichos movimientos han ido levantando un conjunto de demandas, dirigiéndolas hacia los Estados en los que habitan. Estas demandas son de diversa naturaleza: por un lado están aquellas que tienen un carácter individual, que apuntan a poner término a las situaciones de evidente discriminación económica, social, cultural y política de la que los indígenas son objeto en la totalidad de los Estados del continente. Sin embargo, el mayor énfasis de los movimientos indígenas ha estado centrado en aquellas demandas de carácter colectivo, que apuntan a la introducción de modificaciones jurídicas y políticas que permitan enfrentar los problemas estructurales que afectan a sus pueblos en su relación con los Estados y las sociedades no indígenas, y que no les permiten desarrollarse como pueblos.

Stavenhagen (2000) identifica en este segundo ámbito, el de los derechos colectivos, las siguientes demandas centrales de los pueblos indígenas:

1. **El derecho a la autodefinition y a un status legal.** Sostiene que la definición del status legal de los indígenas ha sido hasta ahora una prerrogativa unilateral de los gobiernos y que las organizaciones indígenas cuestionan esta tradición y reclaman el derecho a la auto identificación, no tan sólo como una elección individual, sino además como un reconocimiento grupal y de identidad colectiva. Consistente con ello reclaman un nuevo status para los pueblos indígenas en el marco de una sociedad democrática, reclamo que en los últimos años ha incidido en reformas jurídicas constitucionales y legales que posteriormente se analizará.
2. **Derecho a la tierra y al territorio.** La lucha por la tierra y los derechos agrarios ha estado en la base de los intentos de los indígenas por organizarse. La protección jurídica de la tierra, así como de los recursos naturales que hay en ellos (aguas, bosques, fauna, etc.), los que son considerados esencialmente como recursos colectivos, constituyen demandas centrales de los pueblos indígenas en muchos países

de la región y explican conflictos sociales que les involucran. Stavenhagen sostiene que junto a los derechos agrarios, los pueblos indígenas también reclaman con insistencia sus derechos territoriales, esto es el reconocimiento y la delimitación legal de sus territorios ancestrales, ocupados en forma continua por un grupo indígena a lo largo del tiempo, y que generalmente representan el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo.

3. **La identidad cultural.** Luego de un largo período de negación cultural, y en el contexto de un proceso de renacimiento cultural conciente fomentado por las elites indígenas y militantes, los pueblos indígenas hoy reclaman el reconocimiento y desarrollo de su propia identidad cultural, la que incluye lenguas, tradiciones y manifestaciones culturales indígenas en general. Como producto de estas demandas y de la reevaluación de las políticas indigenistas, algunos gobiernos aplican hoy programas de educación bilingüe. En otros Estados las lenguas indígenas han sido reconocidas como lenguas nacionales.
4. **Organización social y costumbre jurídica.** Dado que el desconocimiento de la organización social local y de la costumbre jurídica por parte del sistema jurídico estatal y de la administración pública contribuye al debilitamiento y desaparición potencial de sus culturas, muchas organizaciones indígenas han planteado como objetivo su reconocimiento formal. Se demanda el reconocimiento de las formas tradicionales de autoridad local, de los mecanismos para la resolución de conflictos, de las prácticas relativas a la herencia y el patrimonio, y de los patrones de uso de la tierra y los recursos comunales. Se trata de demandas que persiguen un mayor grado de participación política de los pueblos indígenas. Cabe señalar que a la fecha ningún estado latinoamericano reconoce formalmente el pluralismo jurídico, sino tan sólo lo que se ha denominado “usos y costumbres” indígenas.
5. **Participación política.** Finalmente, los pueblos indígenas no sólo reclaman representación política en las instituciones gubernamentales (consejos municipales, legislaturas estatales, congresos nacionales), sino también tratan de obtener el derecho a la libre determinación (reconocido en el derecho internacional), que se expresa a través de la autonomía y el autogobierno local y regional. Muchos gobiernos todavía temen a estas demandas por considerarlas un paso a la secesión y fragmentación del estado nacional. Sin embargo, sostiene el autor, las organizaciones indígenas sólo piden autodeterminación interna y mayor participación, no como una minoría, sino en su calidad de descendientes de los primeros habitantes del país, por lo tanto, como los “auténticos” representantes de la “nación”.

3. Las transformaciones constitucionales y el reconocimiento de los derechos indígenas.

Producto de los factores antes señalados, en especial del proceso de organización y movilización de los pueblos indígenas, y de los procesos de recuperación democrática verificados en años recientes, la mayor parte de los Estados de la región ha ido introduciendo modificaciones en sus ordenamientos jurídicos, dando gradualmente acogida, al menos en parte, a las demandas indígenas. Es así como Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), México (1992 y 2001), Guatemala (1992), El Salvador (1992), Paraguay

(1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1994 y 1998) y Venezuela (1999) han elevado a rango constitucional los derechos de los pueblos y/o de las personas indígenas. Otros países como Chile, si bien no consideran estos derechos en sus ordenamientos constitucionales, sí lo han hecho en su legislación (1993).

El carácter pluriétnico y pluricultural de los Estados y de las sociedades que la componen es recogido por diversos ordenamientos constitucionales. Así en Colombia (1991) “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (Art. 7); en Perú (1993) “el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación” (Art. 2 inc. 19); Bolivia (1994) se reconoce como “...libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural...” (Art. 1); Ecuador (1998) se reconoce en términos similares como “...un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico.”

La naturaleza colectiva de los “pueblos indígenas” es reconocida por Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Paraguay y Venezuela.

El reconocimiento de las costumbres jurídicas o del derecho consuetudinario indígena, tanto en el sistema jurídico estatal como a través de sistemas de jurisdicción indígena, es otro de los temas abordados por los ordenamientos constitucionales de los países andinos (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) así como por el de Paraguay y México. En general se reconoce el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial conforme a su costumbre o derecho consuetudinario, siempre que éste no sea contrario a la Constitución y las leyes y/o a los derechos fundamentales. Se subraya la necesidad de que la ley establezca las formas de coordinación de estas jurisdicciones especiales con el sistema jurídico estatal.

Otro de los aspectos de mayor desarrollo en los ordenamientos jurídicos antes referidos ha sido el de los derechos de los indígenas a la tierra (o a sus territorios). Tales derechos han sido especialmente reconocidos en las cartas fundamentales de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela. Muchos ordenamientos reconocen el derecho que los indígenas tienen a su regularización (a la demarcación en Brasil y Venezuela o el saneamiento en Bolivia) y a la protección de las tierras y/o territorios que habitan (inalienabilidad, inembargabilidad, entre otros derechos) en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Venezuela entre otros. Algunos ordenamientos jurídicos (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela) reconocen además derechos de los pueblos indígenas (usufructo, consulta o beneficio) sobre los recursos naturales (renovables)² que se encuentran en sus tierras. Otros reconocen el derecho de los indígenas de acceder a la tierra cuando carezcan de ella (Argentina, Paraguay y Guatemala). Chile hace un reconocimiento similar en su legislación (1993). La mayoría de los países analizados reconocen, por último, en mayor o menor medida, los usos y costumbres de los indígenas en materia de tierras.

² En el caso de los recursos del subsuelo, quedan por regla general condicionados a la propiedad que los Estados tienen sobre los mismos de acuerdo con los ordenamientos constitucionales hoy vigentes. Se reconoce en varios países a los indígenas, en este último caso, el derecho a ser consultados antes de emprenderse la explotación de dichos recursos (Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Venezuela).

El derecho a la participación política es recogido por los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados de la región. Se reconocen derechos de participación especial de los indígenas en Colombia, cuya Constitución (1991) establece un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional indígena.

Colombia, México y Nicaragua, además, reconocen en sus constituciones el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía, estableciendo diversos mecanismos para su ejercicio.³ En el caso de Colombia, la Constitución (1991) considera a los territorios indígenas como una de las entidades territoriales del Estado. Tales entidades son autónomas para la gestión de sus intereses, los que incluyen el gobierno por autoridades propias y la administración de recursos y el establecimiento de tributos. Los territorios indígenas, cuya conformación queda entregada a la ley, serán gobernados por consejos formados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades de acuerdo a la Constitución de ese país. En el caso de México, la Constitución (2001) reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a la autonomía para decidir sus formas internas de organización, aplicar sus sistemas normativos propios, dejando, en lo central, la determinación de las características de tales derechos a las entidades federativas. En el caso de Nicaragua la ley estableció en 1987 dos comunidades autónomas en la Costa Atlántica, reconociendo en ellas el derecho de los indígenas a autogobernarse a través de consejos regionales electos democráticamente.

4. Las directrices del derecho internacional.

El derecho internacional sobre pueblos indígenas es nuevo. Si bien los instrumentos de derechos humanos elaborados por Naciones Unidas a contar de mediados del siglo XX contienen lineamientos de interés para los pueblos indígenas,⁴ es sólo a contar de la década de los 80 que se abren espacios para el reconocimiento específico de los derechos de los pueblos indígenas en los foros internacionales. Particular importancia tiene en este sentido la creación en 1982 del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Grupo que tiene entre sus mandatos la elaboración de un conjunto de standards o principios sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En el mismo período se desarrolló un proceso de revisión del Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que culminó en 1989 con la aprobación por esta entidad del Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el que reconoce a los pueblos indígenas importantes derechos políticos, económicos, sociales, culturales, y territoriales. En el ámbito político reconoce a los pueblos indígenas como tales y no como poblaciones, como lo hacía el Convenio No.107 (art. 1.1.), así como un conjunto de derechos de participación en la definición de sus propios asuntos,⁵ y de

³ Panamá, desde mediados del siglo XX, establece en su legislación el derecho de los pueblos indígenas al ejercicio de dicha autonomía política territorial a través de la figura de las Comarcas.

⁴ Los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconocieron en su artículo 1 común el derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho éste orientado a los pueblos entonces en proceso de descolonización y no a los pueblos indígenas. El primer Pacto (PIDCP) también se refiere en su artículo 27 al derecho de quienes integran las minorías étnicas, religiosas, y lingüísticas, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

⁵ Dispone que los gobiernos deberán "consultar a los pueblos interesados... cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente" (art. 6.1 a), y "establecer los medios a través

autogobierno al interior de los Estados.⁶ El mismo Convenio reconoce a estos pueblos derechos de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 14.1).⁷ Junto con ello, introduce el concepto de territorios indígenas, concepto que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que estos pueblos "ocupan o utilizan de alguna manera" (art. 13.2), reconociendo en ellos derechos de estos pueblos sobre los recursos naturales, incluyendo su participación en "la utilización, administración y conservación de dichos recursos" (art. 15.1)⁸, así como el derecho a no ser trasladados de ellos sin su consentimiento. (art.16.1).

El Convenio ha sido ratificado a la fecha por un total de 13 Estados, 11 de ellos de Latinoamérica. A pesar de la ambigüedad de muchas de sus disposiciones, las que dejan al arbitrio de los Estados la materialización de muchos de los derechos en él establecidos⁹, y de las limitaciones de los procedimientos de la OIT para hacer exigibles los mismos derechos, sus implicancias en la región han sido múltiples, ha contribuido a los procesos de reconocimiento legal y constitucional de los derechos de estos pueblos en muchos países. Ha servido de base para el logro de acuerdos entre pueblos indígenas y Estados (Guatemala, México), y sus disposiciones han fundamentado decisiones de los tribunales de justicia de diversos países.

Aun cuando se trate de un proceso todavía inconcluso, cabe destacar los esfuerzos desarrollados por la ONU y OEA con miras a aprobar una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los proyectos hasta ahora avanzados por ambas entidades internacionales en forma separada, reconocen a los pueblos importantes derechos políticos, territoriales y culturales de carácter colectivo. Es así como en 1994 la Sub Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de la ONU adoptó el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, y en 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA aprobó un Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ambos proyectos profundizan en el reconocimiento y protección de los derechos políticos de los indígenas al establecer que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación de su condición o estatus político y de su desarrollo económico, social y cultural (art 3. PDONU y art. XV

de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente... a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan" (art. 6.1 b).

⁶ Establece que los pueblos indígenas tendrán "el derecho de decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo..., y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural" (art.7.1); y el derecho de "conservar sus costumbres e instituciones propias ..." (art. 8.2).

⁷ Dispone que los gobiernos deberán tomar medidas para salvaguardar su derecho "a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia" (art.14.1), así como para "determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión" (art.14.2).

⁸ En relación con los minerales o recursos del subsuelo, dispone que en caso que la propiedad de tales recursos pertenezca al Estado, los gobiernos deberán "...establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras." Agrega que los mismos pueblos "...deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades." (art. 15.2)

⁹ Las disposiciones del Convenio relativizan la obligación de los Estados al disponer que ella corresponde a los gobiernos "en la medida de lo posible" (art. 7.1), "siempre que haya lugar" (art. 7.2), o "cuando se consideren necesarios" (art. 16.2).

PDOEA). Dichos proyectos reconocen como forma concreta de ejercer la libre determinación, el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (art. 31 PDONU y art. XV.1 PDOEA).¹⁰ Ello además de reconocer a los indígenas derechos sobre sus tierras, territorios, así como sobre los recursos naturales que en ellos se encuentran, en términos un poco más imperativos que el Convenio 169 de la OIT.

- La doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.

Desde los años setenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recibido y procesado centenares de peticiones sobre situaciones que afectan a personas y comunidades indígenas en el ejercicio de sus derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1947, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. En respuesta a estas peticiones la Comisión ha emitido numerosas resoluciones, informes¹¹ y recomendaciones a los Estados, instándolos a respetar los derechos humanos en las situaciones que involucran a los indígenas. Algunos de estos casos han sido remitidos por la Comisión a la Corte Interamericana, la que a través de sus resoluciones, ha contribuido al desarrollo de una jurisprudencia en materia de derechos indígenas que resulta importante subrayar aquí.

Cabe destacar el tratamiento que la Comisión ha dado a los reclamos por el derecho de propiedad indígena. Ya en 1970 la Comisión se refirió a la obligación de defender las tierras indígenas (caso de los Guahibos en Colombia). En 1985 emitió una resolución en el caso de los yanomami del Noroeste de Brasil, recomendando delimitar y demarcar el Parque Yanomami, incluyendo más de 9 millones de has. de bosque amazónico, hábitat de aproximadamente 1200 yanomami.¹²

El caso más importante abordado por el sistema interamericano en esta materia ha sido el de la comunidad de Awas Tingni de la Costa Atlántica de Nicaragua. Este caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995 alegando que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas Mayagna (Sumo) de Awas Tingni y de otras comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua frente a una concesión de explotación maderera otorgada a una empresa coreana por dicho Estado. En 1998 la Comisión acogió la petición de los indígenas, e interpuso una demanda en contra del Estado de Nicaragua ante la Corte. La demanda se refiere a la violación por parte de dicho Estado de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho a

¹⁰ Entre las materias sobre las cuales los pueblos indígenas pueden ejercer estos derechos, dichos proyectos identifican la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de las tierras y recursos, el medio ambiente, el acceso a las personas que no son miembros a su territorio, y los medios de financiar estas funciones autónomas.

¹¹ Destacan en este sentido los Informes Especiales sobre la situación particular de los pueblos indígenas en Colombia (1993 y 1999), Guatemala (1993), Ecuador (1997), Brasil (1997), México (1998) y Perú (2000).

¹² Dado que Brasil entonces no había ratificado la Convención, la decisión se basó en el derecho a la vida, a la libertad, a la residencia y al tránsito, a la salud y bienestar de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

la propiedad privada) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en razón de la falta de demarcación y de reconocimiento oficial del territorio de esta comunidad. La Comisión también solicitó a la Corte, en base al artículo 63 (1) de la Convención, la reparación de las consecuencias de la violación.

Con fecha 31 de agosto de 2001, la Corte dictó sentencia en el caso en análisis, concluyendo que Nicaragua violó el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio de los indígenas en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, condenándolo a que delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad. El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerandos el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana (par. 149), la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título, para que se les reconozca la propiedad sobre ellas (par. 151), y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (par. 149).¹³ Las implicancias de este caso para la determinación de la propiedad indígena en la región, así como para el reconocimiento y demarcación de las mismas, pueden ser enormes.

5. Conclusiones.

Las reformas jurídicas impulsadas en los últimos años en parte importante de los países de la región constituyen un avance importante en el reconocimiento del carácter pluriétnico y multicultural de los Estados que la integran, así como también en el reconocimiento de los derechos individuales de los indígenas y colectivos de sus pueblos y comunidades. Los pueblos indígenas, sin embargo, reclaman por la insuficiencia de estas reformas para proteger de un modo efectivo sus derechos. Propuestas de reconocimiento constitucional y legal promovidas por los movimientos indígenas con el objeto de profundizar el reconocimiento y protección de sus derechos, en especial aquellos de carácter político y los relacionados con sus tierras, territorios y recursos naturales, han sido rechazadas, modificadas sustancialmente o postergadas en diversos países de la región (Chile, Perú, México entre otros) en los últimos años.

En muchos países donde hay reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, no se han dictado las leyes que hagan posible su operacionalización práctica. Es el caso, por ejemplo, de las leyes de compatibilización o de coordinación de las jurisdicciones indígenas con los sistemas jurídicos estatales, las que siguen sin ser dictadas a la fecha, hecho que obstaculiza el desarrollo de tales jurisdicciones. Es el caso también de las leyes que permitan el ejercicio de derechos territoriales indígenas, como los establecidos a través de la figura de las entidades territoriales indígenas en Colombia.

Junto con lo anterior, también se detectan muchas deficiencias en las políticas que los Estados impulsan para hacer efectivos estos derechos. Los recursos destinados a los programas públicos orientados a los indígenas y sus comunidades, sean éstos de desarrollo, cultura o de saneamiento o adquisición de tierras, son muy insuficientes, y no permiten satisfacer sus

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Nicaragua, Sentencia de 31 de Agosto de 2001.

múltiples necesidades. Tampoco se considera de un modo adecuado la opinión indígena ni se permite la participación de las comunidades en su gestión. Por otro lado, muchos gobiernos no han tenido voluntad política para dar cumplimiento a la normativa jurídica relativa a los pueblos indígenas. Por el contrario, en un contexto de liberalización de los mercados y de globalización económica, han priorizado otras políticas sociales o proyectos de inversión en áreas indígenas que entran en contradicción con los derechos políticos o territoriales reconocidos a los pueblos indígenas por los ordenamientos jurídicos.

Posiblemente el plano en que más claramente se evidencia esta situación es el relacionado con las políticas de tierras y recursos naturales. Los procesos de regularización de territorios indígenas, o de adquisición de nuevas tierras para indígenas han avanzado muy lentamente en la mayoría de los Estados del continente. Muchos de estos territorios se ven afectados por la presencia de terceros no indígenas, o por proyectos carreteros, hidroeléctricos, mineros, etc., los que se siguen impulsando en áreas indígenas sin una consulta adecuada o aun contra la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas.¹⁴

La ausencia de recursos públicos también dificulta los programas impulsados en algunos países a objeto de permitir el acceso de los indígenas a la tierra. Tal es el caso de los fondos de tierras existentes en Chile y Guatemala, cuyos limitados presupuestos no les permiten satisfacer las demandas de tierra de importantes sectores indígenas que carecen de ellas. Esta situación, que se ve agravada con la tendencia al aumento del precio de la tierra experimentado en los últimos años en áreas indígenas, plantea interrogantes sobre la efectividad de los programas de acceso de los indígenas a la tierra vía mercado que hoy se impulsan en la región, obligando a los Estados a su revisión. En el mismo ámbito, en muchos países de la región (Bolivia, Chile, Guatemala y México) no se destinan fondos suficientes para apoyar el desarrollo productivo de las tierras indígenas. Esta situación pone en peligro la capacidad de los indígenas de permanecer en las tierras que les han sido reconocidas por los Estados o a las que han accedido a través de los programas públicos, así como la efectividad de dichos programas para revertir la situación de pobreza rural y los flujos migratorios de los indígenas hacia sectores urbanos.

Otro ámbito en que la política pública es prácticamente inexistente, es el referido a la población indígena urbana, la que como señaláramos, representa porcentajes significativos de la población indígena en Latinoamérica. Tal omisión en la acción de los Estados incrementa la situación de pobreza y marginación en la que esta población vive, así como su situación de discriminación económica, social y cultural en relación a la población no indígena.

El descontento indígena frente a la incapacidad de los Estados para dar respuesta a las expectativas generadas por las reformas y en general para satisfacer sus demandas se ha hecho evidente en los últimos años en un contexto de crisis económica. Los recientes acontecimientos de Bolivia son un claro ejemplo de ello. Cansados de esperar respuesta de las sociedades no indígenas, los pueblos indígenas han constituido sus propios partidos y

¹⁴ En Brasil, por ejemplo, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), órgano de gobierno encargado de la política indígena, reconoce que al año 2000 el 85% de las tierras demarcadas e inscritas como tierras indígenas presentan alguna forma de invasión o presencia de no indígenas.

referentes, llegando a asumir grados crecientes de poder político al interior de los Estados, en especial en los países andinos.

Resulta evidente, entonces, que el establecimiento de Estados efectivamente pluriétnicos y multiculturales en la región constituye aún una tarea pendiente. Entre los múltiples desafíos que su construcción nos plantea cabe destacar los siguientes;

- La profundización de la tarea del reconocimiento jurídico constitucional de los derechos indígenas, aún insuficiente en la mayoría de los Estados e inexistente en otros. De especial relevancia resulta en este sentido el reconocimiento de los derechos de carácter colectivo de los pueblos indígenas hoy demandados por sus organizaciones y recogidos por el derecho internacional. Ello a objeto de brindar una mayor protección jurídica a las tierras, territorios y recursos naturales de sus comunidades, hoy objeto de presión por inversiones privadas o sectores no-indígenas en el contexto de la liberalización de las economías de la región. Ello, además, a objeto de permitir a los pueblos indígenas un mayor control de sus propios asuntos, así como una mayor participación en la vida política nacional y local.
- El desarrollo de una legislación y reglamentación que permita la materialización práctica de los derechos constitucionalmente reconocidos a los pueblos indígenas y a sus comunidades. Asimismo, se requiere un mayor compromiso de los Estados, a través del diseño –con participación indígena- de políticas públicas y de la destinación de recursos financieros con el mismo objetivo, así como a objeto de contribuir a los procesos de desarrollo material y cultural en que estos pueblos están empeñados, tanto en sus territorios ancestrales en zonas rurales como en las áreas urbanas que hoy habitan.
- La promoción de una cultura de respeto a la diversidad étnica y cultural, hoy muy frágil en la región, que permita superar la situación de evidente discriminación económica, social, política y cultural que siguen enfrentando los indígenas en la mayoría de los Estados, de modo de hacer efectiva, y no meramente declarativa, la pluriétnicidad y multiculturalidad que reconocen los ordenamientos constitucionales.

Bibliografía.

Assies, W. et al. eds., *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, El Colegio de Michoacán, Zamora, Mich., 1999.

Aylwin, José, *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: Un estudio de casos*, CEPAL, Santiago, 2002

Bello, Alvaro y Marta Rangel (Comisión Económica para América Latina), *Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago, 2000.

Bengoa, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2000.

Castro, Milka y Xavier Albo coords., *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio* (XII Congreso Internacional, marzo de 2000, Arica Chile) Vol. 2, Universidad de Chile, Santiago, 2000.

Chase Smith, Richard, *A Tapestry Woven from the Vicissitudes of History, Place and Daily Life. Envisioning the Challenges for Indigenous Peoples of Latin America in the New Millennium*, Ford Foundation- Oxfam, Lima, 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Sentencia de 31 de Agosto de 2001.

del Val, José, "Hacia la reforma del sistema indigenista interamericano" en Instituto Indigenista Interamericano, *Cuadernos de Trabajo* 1, México, 1996.

Organización Internacional del Trabajo, *Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989*.

Plant, Roger, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra en los países en desarrollo*, Oficina Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1991.

Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000.



<http://www.archivochile.com> (Además: <http://www.archivochile.cl> y <http://www.archivochile.org>).
Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.)
Envía a: archivochileceme@yahoo.com y ceme@archivochile.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile y secundariamente de América Latina. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores, a quiénes agradecemos poder publicar su trabajo. Deseamos que los contenidos y datos de documentos o autores, se presenten de la manera más correcta posible. Por ello, si detectas algún error en la información que facilitamos, no dudes en hacernos llegar tu [sugerencia / errata.](#)