



Pueblos indígenas

Jaime Gajardo Falcón
Universidad de Chile
gajardofalcón@gmail.com

Resumen

El presente trabajo revisa y analiza el surgimiento del concepto de pueblos indígenas y su evolución, centrándose en los principales instrumentos normativos internacionales que se han referido al respecto (Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), y algunos de los debates planteados en torno a los mismos.

Palabras clave

Pueblos indígenas, pueblos tribales, Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Declaración de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, derechos colectivos

232

Indigenous Peoples

Abstract

The article analyses the emergence of the concept of indigenous peoples and its evolution, focusing on some of the main international legal instruments that have shaped this field – Convention N° 169, International Labour Organization and Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, United Nations-, and several debates about them.

Keywords

Indigenous Peoples, Tribal Peoples, Convention N° 169, International Labour Organization, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, United Nations, groups' rights

Introducción

En las últimas tres décadas se ha producido un vertiginoso desarrollo, tanto en el derecho internacional como en el nacional, de lo que se ha denominado el derecho de los pueblos indígenas (Anaya, 2004; Aguilar, 2007). Múltiples aspectos (sociales, económicos, históricos y políticos) han contribuido en este sentido. Sin embargo, quizás, el más importante de ellos ha sido lo que se ha denominado como la “emergencia indígena en América Latina” (Bengoa, 2007; Subercaseaux, 2002).

Así, los pueblos indígenas se han transformado en un importante sujeto político y destinatario de normas jurídicas, ya sea desde un punto de vista individual (indígena) o aquellas que se refieren a ellos en su calidad de pueblos, es decir, como derechos para su grupo o colectivo (Gajardo Falcón, 2014; Torbisco, 2006, 2014).

Sin embargo, las demandas de los pueblos indígenas no sólo son complejas políticamente hablando (Martí i Puig, 2013), debido a que generan una tensión con el modelo capitalista de desarrollo basado en la explotación de recursos naturales que se encuentran en los territorios que éstos han ocupado ancestralmente (Antokowiak, 2014, Aylwin, 2013; Grey, 2009; Yrigoyen, 2011). Sino que también, en la mayoría de los casos, tienen una difícil y compleja traducción jurídica, porque, principalmente, se enfrentan a los cimientos más duros del derecho occidental. Por ejemplo, cuestionan: lo que se ha denominado la primacía de los derechos individuales, la idea de Estado-Nación, la unidad judicial e, incluso, el ideal de universalidad de los derechos humanos (Lenzerini, 2014).

Los derechos de los pueblos indígenas han tenido un reconocimiento en dos planos: nacional e internacional. En el ámbito nacional, su reconocimiento ha pasado por la elaboración de legislación especial y en el caso latinoamericano, principalmente, mediante el reconocimiento constitucional de derechos diferenciados para los indígenas y sus pueblos como tales (Gargarella, 2013; Yrigoyen, 2011).

En el contexto internacional, dos instrumentos jurídicos han sentado las bases del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En una primera instancia el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 (Convenio N° 169 de la OIT) y, posteriormente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DPPI).

Este marco normativo internacional se ha complementado con la labor jurisprudencial que ha tenido el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de los dos órganos que lo componen, a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH). Estos órganos han sido fundamentales en la concreción del marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y para: 1) la creación del derecho a la identidad de sus pueblos; 2) la protección de la propiedad comunal indígena; 3) el desarrollo de la consulta indígena; 4) asegurar la participación política de estos en el proceso político¹.

¹ Para consultar la jurisprudencia relevante de la Corte IDH al respecto, véase Espejo y Leiva (2012). Asimismo, ver Ruiz y Donoso (2013).



1. ¿Qué es un “Pueblo Indígena”?

La definición de “pueblo indígena” ha sido objeto de una larga discusión, tanto en la doctrina como en los organismos internacionales de protección de los derechos humanos². En ese sentido, podríamos señalar que un pueblo indígena es considerado como una comunidad histórica, con estructura interna, que ocupa o ha ocupado un territorio, que comparte un idioma o lengua y tiene una cultura diferenciada (generalmente) al resto de la sociedad que conforma el país.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta que no existe una definición precisa de “pueblos indígenas” en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria para efectos de proteger sus derechos humanos. Dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de las Américas y del resto del mundo, una definición estricta y cerrada correrá el riesgo de ser demasiado amplia o restrictiva (Torrecuadrada, 2001). El derecho internacional proporciona algunos criterios útiles para determinar cuándo un determinado grupo humano se puede considerar como “pueblo indígena”³.

Por su parte, el Convenio N° 169 de la OIT ha preceptuado una serie de criterios relevantes para definir tanto a los pueblos indígenas como a un pueblo tribal. El artículo 1.1. (b) del Convenio precitado, dispone que dicho tratado se aplicará: “(...) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”⁴.

En conformidad al artículo 1.2. del Convenio N° 169 de la OIT, para saber si estamos en presencia de un pueblo indígena, hay que utilizar como cláusula de cierre, la auto identificación, es decir, la conciencia que tenga el sujeto o colectivo de su identidad indígena o tribal.

Por su parte, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre poblaciones indígenas, señala que los factores relevantes para comprender el concepto de “indígena” y “pueblo indígena” son: 1) Tiempo prolongado de uso de un territorio específico, en razón a su ocupación; 2) Mantenimiento voluntario de una especificidad cultural, que puede incluir el idioma o lengua, organización social, modos de producción, religión, formas o instituciones jurídicas, representación de valores; 3) Auto identificación, así como reconocimiento de parte de otros grupos o autoridades estatales, como comunidades diferenciadas; 4) Algún tipo de experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación, ya sea por condiciones que persistan o no. Para el grupo de trabajo, estos factores pueden estar presentes en mayor o menor medida, permitiendo una definición comprensiva o inclusiva de “indígena” o “pueblo indígena”⁵.

En conformidad a los artículos 1.1.(a) del Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales, la Corte IDH ha entendido que un pueblo tribal es “un pueblo que no es indígena a la región [que habita], pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales,

² Al respecto consultar Aguilar (2007: 307-356). Para una de las primeras aproximaciones al concepto, ver Martínez Cobo (1987).

³ Al respecto, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009).

⁴ Al respecto, véase Núñez (2010: 411-413).

⁵ Sobre este punto ver Consejo Económico y Social, Naciones Unidas (1996).

culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”⁶.

La diferencia entre pueblo indígena y tribal, no tiene implicancias desde un punto de vista jurídico, ya que ambos son titulares de los mismos derechos. Para la CIDH, el derecho internacional de los derechos humanos le impone al Estado la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos tribales⁷.

2. Principales derechos diferenciados de los pueblos indígenas

Las demandas de los pueblos indígenas se centran en derechos que les permitan reflejar y proteger su estatus como comunidades culturales distintas, intentando mantener una supervivencia cultural ante la sociedad culturalmente dominante. En la generalidad de los casos, sus demandas se centran en el autogobierno, derechos respecto de su idioma o lengua, del uso de su territorio ancestral y explotación de sus recursos naturales, reconocimiento a sus usos y costumbres, establecimiento de sistemas judiciales paralelos (pluralismo jurídico), derechos especiales de representación, sistemas de escolarización especiales y derechos de grupo.

Utilizando el lenguaje de Kymlicka (1995: 46-55), en el plano de las políticas específicas, se hablaría de: 1) Derechos de autogobierno; 2) Derechos especiales de representación; y 3) Derechos poliétnicos.

Por derechos de autogobierno, en el sentido más amplio y radical, se ha planteado la posibilidad de que una minoría nacional pueda ejercer la secesión del Estado al que pertenece, es decir, crear un Estado independiente del que se pretende separar. El derecho de secesión, sin embargo, en conformidad al derecho internacional público, sólo lo tendrían aquellos Estados federados o confederados y aquellos pueblos que fueron colonizados y buscan su proceso de independencia. Según la Carta de la ONU, en su artículo 1.2 se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos, el que se ha circunscrito en su versión de independencia nacional al que tienen las colonias de ultra mar (conocida como “tesis de agua salada”)⁸.

Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas el objeto de la autodeterminación o derecho de autogobierno es aquel que permite garantizar justos términos de interacción con la sociedad nacional cultural dominante y que ellos puedan asumir las condiciones de la “integración” cultural. Es lo que se denomina la perspectiva interna del derecho a la libre determinación, teniendo ésta como objetivo último la realización de la democracia (Anaya, 2004).

Así, el autogobierno en el sentido restringido del término y aplicable, tanto para las minorías nacionales como para los pueblos indígenas, reivindica competencias de autonomía para el desarrollo de sus instituciones, costumbres y regulación social, a las que no renuncian por el hecho de encontrarse dentro de un Estado con una cultura nacional distinta a la suya.

En cuanto a los derechos especiales de representación, lo que se busca en éste punto es que el proceso político sea representativo, en el sentido de que

⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010).

⁷ Al respecto, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009).

⁸ Al respecto, consultar Sáenz De Santa María (2011: 429-439).



consiga reflejar la diversidad de la población (Kymlicka, 1995). Para ello, los procesos legislativo, gubernamental y de administración de justicia, deben incluir representantes de las minorías nacionales y pueblos indígenas, reservando espacios en las instituciones para representantes de dichos grupos o de su perspectiva social (Phillips, 1995; Young, 2000).

Los derechos poliétnicos, tienen como objetivo que los grupos étnicos puedan expresar su particularidad y cultura sin que ello obstaculice su “éxito” en las instituciones económicas y políticas de la sociedad culturalmente dominante (Kymlicka, 1995). Pretenden que en el proceso administrativo y educativo que realiza el Estado se encuentre presente la idea que el Estado está compuesto también por pueblos indígenas y que dicha presencia es un aspecto positivo.

Así, en el ámbito internacional, se fue produciendo un cambio de enfoque, decidiéndose que para acomodar la diversidad cultural no bastaba con la protección de los derechos humanos por la vía individual. El punto de inflexión se produce con la aprobación del Convenio N° 169, siendo el primer instrumento internacional que se refiere a los “Pueblos Indígenas” como tales (Bengoa, 2007).

El Convenio N° 169 de la OIT, “separó radical y definitivamente el tema indígena de la cuestión de las minorías, en la medida que los indígenas aparecen con derechos colectivos reconocidos en forma explícita, cuestión que no ocurre de la misma manera con las minorías” (Bengoa, 2007: 273). Esto es, a mi juicio, lo más importante del Convenio.

Avanzando en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, el 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la ONU emite la DPPI, que en su preámbulo, señala: “*Afirmando* que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”⁹.

La DPPI, busca justificar políticas redistributivas mediante la constatación de injusticias históricas que han sufrido los pueblos indígenas. Asimismo, la DPPI en los artículos 3 y 4 reconoce expresamente el derecho a la libre determinación, asociado al autogobierno y la autonomía, para resolver sus asuntos internos, disponer de medios para ello y elegir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

En el mismo sentido, en el artículo 5 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”¹⁰. Como se puede apreciar, hay un reconocimiento explícito al autogobierno y al pluralismo jurídico¹¹.

Importantes resultan el artículo 6 y 9, donde el concepto de “pueblo indígena”, se asocia al de “nación indígena”. La declaración da cuenta de las discusiones teóricas que se venían siguiendo en el seno de los organismos internacionales, en el sentido de que: no existían argumentos sólidos para considerar que los “pueblos indígenas” no constituían una “nación” propiamente tal (Bengoa, 2007: 291-295; Kymlicka, 2003: 167-183).

⁹ Al respecto, véase Núñez (2010: 521).

¹⁰ Al respecto, véase Núñez (2010: 524).

¹¹ Sobre el pluralismo jurídico en América Latina ver Cabedo (2004).

En los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, se establece el derecho de los pueblos indígenas a lo que se ha denominado como “supervivencia cultural”, con el deber por parte del Estado de adoptar medidas eficaces para asegurar su protección. El artículo 13 en su punto primero señala el derecho a la práctica de la cultura y en el punto segundo, el deber del estado a asegurar dicho derecho, es decir el derecho a la “supervivencia cultural”.

3. Consideraciones finales

Como se ha podido apreciar, el derecho internacional para los pueblos indígenas, se ha desarrollado ampliamente, tomando decisiones expresas y concretas por reconocer estatus a ellos, establecer y ampliar sus derechos de autogobierno, entender e interpretar el concepto de autodeterminación, preceptuar derechos de participación y de representación, establecer derechos colectivos, y en su versión más avanzada (DPPI), incluso a establecer el derecho de “supervivencia cultural” de los pueblos indígenas. Ello, además, ha tenido un consistente y sostenido desarrollo en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, especialmente, en lo relativo al reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios.

Asimismo, en la gran mayoría de las Constituciones latinoamericanas se han reconocido derechos a los pueblos indígenas, en diferentes grados y etapas (Yrigoyen, 2011; Martí i Puig, 2013), lo que podría plantear la existencia de un constitucionalismo “multicultural”, que se caracterizaría por (i) el reconocimiento formal de la naturaleza multicultural de las sociedades y de la existencia de pueblos indígenas como colectivos nacionales diferenciados; (ii) el establecimiento de algún tipo de pluralismo jurídico; (iii) el establecimiento y reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales y la protección de sus derechos comunitarios; (iv) protección al derecho a la propiedad intelectual e inmaterial colectiva; (v) el usufructo y protección de las riquezas naturales en sus territorios; (vi) el reconocimiento y protección oficial de las lenguas indígenas; (viii) el derecho a la participación de los pueblos indígenas en aquellas decisiones que afecten a sus recursos y territorios; (ix) el establecimiento de cuotas o reserva de escaños a los representantes indígenas en los parlamentos nacionales (Martí i Puig, 2013: 25-26).

Con todo, los derechos de los pueblos indígenas, su reconocimiento, valoración y respeto sigue siendo una tarea pendiente para los Estados latinoamericanos. Si bien el derecho ha dado pasos decididos en esa dirección, ello no ha ido acompañado de las políticas públicas y prácticas culturales que permitan la construcción de sociedades que acojan igualitaria y respetuosamente la diversidad cultural de fuente indígena.

Bibliografía

1. Jurisprudencia, documentos e informes

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009), *Informe Temático. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, NACIONES UNIDAS (1996). *Comisión de Derechos Humanos – Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías – Grupo de Trabajo sobre Poblaciones*



Indígenas: "Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous people". Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010), *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

2. Monografías, artículos y contribuciones a obras colectivas

- AGUILAR, G. (2007), *Dinámica internacional de la cuestión indígena*, Librotecnia, Santiago de Chile.
- ANTOKOWIAK, T. (2014), "Rights, Resources, and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court", *U. Pa. J. Int'l L.*: 35, pp. 113-187.
- ANAYA, J. (2004), *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- AYLWIN, J. (2013), "Bolivia: Desarrollo o buen vivir. El caso del Tipnis". En: MARTI I PUIG, S., WRIGHT, C., AYLWIN, J. y YÁÑEZ, N., *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir*, Madrid, Catarata, pp. 168-200.
- BENGOA, J. (2007), *La emergencia indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile.
- CABEDO, V. (2004), *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*, Editorial UPV, Valencia.
- ESPEJO, N. y LEIVA, C. (2012), *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Thomson Reuters, Santiago de Chile.
- GAJARDO FALCÓN, J. (2014), "Derechos de los grupos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". En: HIERRO, L., *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto*, Madrid, Marcial Pons, pp. 145-171.
- GARGARELLA, R. (2014), "Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas". En: HIERRO, L., *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto*, Madrid, Marcial Pons, pp. 129-143.
- GREY, N. (2009), *Ahora somos ciudadanos*, Muela del Diablo Editores, La Paz.
- KYMLICKA, W. (1995), *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford.
- KYMLICKA, W. (2003), *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós, Barcelona.
- LENZERINI, F. (2014), *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford.
- MACKAY, F. (1999), *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, Federación Internacional de Derechos Humanos, Lima.
- MARTI I PUIG, S. (2013), "Balance y retos de la lucha de las poblaciones indígenas en el cambio de ciclo". En: MARTI I PUIG, S., WRIGHT, C., AYLWIN, J. y YÁÑEZ, N., *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir*, Madrid, Catarata, pp. 21-42.
- MARTINEZ COBO, J. (1987), *Estudios del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, N.U. Doc. E/CN.4/405/Rev.1.
- NÚÑEZ, M. (2010), *Normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas*, Librotecnia, Santiago de Chile.
- PHILLIPS, A. (1995), *The Politics of Presence: Issues in Democracy and Group Representation*, Oxford University Press, Oxford.
- RUIZ, O. Y DONOSO, G. (2013), "Sección especial: Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones". En: STEINER, CH. Y URIBE, P., *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Santiago de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, pp. 947-1026.
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. (2011), *Sistema de Derecho Internacional Público*, Thomson Reuters, Navarra.

- SUBERCASEAUX, B. (2002), *Nación y Cultura en América Latina. Diversidad cultural y Globalización*, Lom, Santiago de Chile.
- TORBISCO, N. (2006), *Group Rights as Human Rights. A Liberal Approach to Multiculturalism*, Springer, Dordrecht.
- TORBISCO, N. (2014), "Derechos indígenas: Reconocimiento y desafíos para la democracia constitucional y los derechos humanos". En: HIERRO, L., *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto*, Madrid, Marcial Pons, pp. 81-127.
- TORRECUADRADA, S. (2001), *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dyckinson, Madrid.
- YOUNG, I. (2000), *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, New York.
- YRIGOYEN, R. (2011), "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización". En: RODRIGUEZ, C., *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI, pp. 139-160.