



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

América del Sur
Oficina Regional



Resumen Ejecutivo

Derechos de los Pueblos Indígenas:

Estándares internacionales,
reconocimiento constitucional
y experiencias comparadas



Introducción

En el mundo viven más de 476.6 millones personas indígenas, de las cuales 238,4 millones son mujeres y 238,2 son hombres (OIT, 2020). Ello representa cerca del 6,2 por ciento de la población mundial. América Latina, en tanto, es un continente con rostro indígena. Para 2015 se calculaba que cerca de 42 millones de personas, es decir, el 8% de la población, se autoreconocía como perteneciente a un pueblo indígena.

En general, en la historia de los pueblos indígenas en todo el mundo existió una tendencia de asimilación cultural por parte de los Estados, con clara intención de homogenizar la identidad nacional, en desmedro del reconocimiento de identidades diferenciadas. No obstante, durante las últimas décadas se han experimentado cambios profundos en el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, de la mano de movimientos sociales indígenas que luchaban por su identidad, la recuperación de sus tierras, territorios, su autonomía y autodeterminación.

En los últimos 20 años se han creado, a nivel de Naciones Unidas, diversos mecanismos internacionales orientados a la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Además, existen varios órganos creados en virtud de los principales tratados internacionales de derechos humanos, los cuales cumplen un rol fundamental en la promoción y supervisión del cumplimiento de derechos específicos. Este cuerpo de normas y estándares internacionales de derechos humanos, junto con las experiencias comparadas de los distintos pueblos indígenas alrededor del mundo, constituyen fuentes imprescindibles para el estudio de los derechos de los pueblos indígenas.

Este documento ha sido elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile (PNUD) y la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en el marco del histórico proceso constituyente que vive el país, el cual representa una oportunidad inédita para integrar las obligaciones internacionales de derechos de los Pueblos Indígenas al nuevo texto constitucional.

ACNUDH y PNUD reafirman su compromiso con la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Chile y confían en que las distintas experiencias y estándares internacionales puedan constituir un insumo relevante para el debate y la deliberación constitucional.



Capítulo I

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas



1. Pueblos indígenas y el derecho internacional de los derechos humanos

En esta sección se resumen algunos conceptos clave en materia de derechos de los pueblos indígenas, así como los principales instrumentos y órganos de Naciones Unidas relacionados a ellos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

1.1 Concepto de pueblos indígenas

En el derecho internacional de los derechos humanos no existe una definición única o universal de pueblos indígenas. No obstante, es posible constatar algunos elementos centrales para su conceptualización. Así, un pueblo indígena estaría definido por: (i) la continuidad histórica; (ii) conexión territorial; y (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas. Además se debe considerar el elemento subjetivo de autoidentificación colectiva del pueblo indígena.

1.2 Concepto de pueblos tribales

Por su parte, los pueblos tribales, son pueblos que, sin ser indígenas —es decir, sin ser originarios de la región—, comparten condiciones sociales, culturales y económicas distintivas de otros sectores de la colectividad nacional. Sin embargo, tampoco existe una definición única o universal respecto a estos pueblos.

1.3 Las Naciones Unidas y los pueblos indígenas

En 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), siendo este el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho y las políticas internacionales.

También en el seno de las Naciones Unidas se han desarrollado diversos mecanismos internacionales para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas, entre los que destacan los siguientes:

- Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII)
- Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP)
- Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNSR)

El UNPFII, creado en 2002, es un órgano asesor del Consejo Económico y Social encargado de promover y coordinar las actividades relacionadas con pueblos indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas, examinando las cuestiones indígenas relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Por su parte, el EMRIP, creado en 2007, tiene la tarea de proporcionar al Consejo de Derechos Humanos (CDH) hallazgos y asesoría sobre cuestiones indígenas, principalmente a través de estudios e investigaciones. Por último, el Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas, creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos),

examina las formas de superar los obstáculos existentes para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas; promueve las buenas prácticas; recibe e intercambia información sobre presuntas violaciones de derechos, y formula recomendaciones.

Otros mecanismos de Naciones Unidas son aquellos creados por los propios tratados internacionales ratificados por Chile. Algunos de estos son: el Comité de Derechos Humanos (supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial); el Comité de los Derechos del Niño (supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño), y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Adicionalmente, existe el Examen Periódico Universal (EPU), mecanismo de derechos humanos de carácter intergubernamental en virtud del cual todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son examinados por sus pares, con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos. En muchos de estos exámenes se refleja una preocupación importante por los asuntos relativos a los derechos de los pueblos indígenas (Oficina del Alto Comisionado, 2013).

1.4 Importancia y alcance del reconocimiento constitucional en el derecho internacional de los derechos humanos

El reconocimiento de los indígenas como pueblos es el primer paso para alcanzar los fines de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y del Convenio 169 de la OIT en los ordenamientos jurídicos nacionales (Unión Interparlamentaria, 2012).

En el mundo existen formas débiles, o meramente simbólicas, y otras formas más fuertes de reconocimiento de los pueblos indígenas. Las primeras se relacionan con solicitudes de perdón o disculpas oficiales, mientras que las segundas pueden adoptar formas de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, suscripción de tratados, o la creación de formas específicas de participación indígena (parlamentos, consejos indígenas, escaños en los parlamentos, establecimiento de regiones, territorios o circunscripciones autónomas, etc.).

El EMRIP ha señalado que el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas no solo otorgaría mayores garantías para el desarrollo de políticas públicas y legislaciones acorde a los estándares consagrados en el derecho internacional, sino además constituiría una vía de reparación y reconciliación entre los pueblos y los Estados (EMRIP, 2019).

1.5 Participación y consulta indígena en la discusión constitucional

La participación de los pueblos indígenas en la discusión sobre el reconocimiento constitucional es crucial para el respeto mutuo entre las partes. El estándar de participación es, precisamente, contar con una consulta (Anaya, 2009) que tenga por objetivo obtener el consentimiento libre, previo e informado (EMRIP, 2011), de manera tal de rectificar el desequilibrio de poder entre los pueblos indígenas y los Estados, con miras a forjar nuevas alianzas sobre la base de derechos y del respeto mutuo entre las partes (A/HRC/39/62).

La participación y la consulta son pilares fundamentales del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, no solo en contextos de cambio constitucional, sino también en la formulación de leyes y políticas que les conciernen. Esto se establece claramente en los artículos 6 y 7 del Convenio

169, y en los artículos 5, 18 y 19, entre otros, de la Declaración. Varios órganos de las Naciones Unidas se han referido a la importancia de garantizar el derecho a la libre determinación en relación a la consulta y a la participación; así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por la lentitud para aprobar la reforma constitucional que reconozca los derechos de los pueblos indígenas en Chile, y la morosidad en la aprobación del proyecto para la creación de un consejo de pueblos indígenas (CCPR/C/ CHL/CO/6, 2014).

2. Principales derechos y estándares internacionales sobre los pueblos indígenas

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas consagran los principales derechos de los pueblos indígenas. Cada uno de estos derechos ha sido progresivamente interpretado por el Sistema Universal de Derechos Humanos de la ONU y, de esta forma, han ido conformando un piso mínimo internacional.

El Convenio 169 de la OIT es el primer tratado internacional que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como sujetos diferenciados. Asimismo, es el único convenio legal vinculante exclusivamente dedicado a los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. En tanto, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho y las políticas internacionales. Si bien no se aplica de manera uniforme o coherente, esta Declaración representa un acuerdo o entendimiento compartido sobre el mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que debe ser el estándar a seguir por los países que han adherido a ella.

Ambos instrumentos, con sus particularidades propias, reconocen derechos colectivos a los pueblos indígenas y tienen una aplicación complementaria.

Los estándares y derechos humanos desarrollados por los mecanismos de protección de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas son:

- El derecho a la libre determinación o a la autodeterminación
- Derecho a la identidad e integridad cultural
- Derecho a las tierras, territorios y recursos naturales
- Derecho a la participación, consulta y al consentimiento previo, libre e informado
- Derechos políticos
- Derecho propio y administración de justicia
- Derecho a la salud
- Derecho a la educación
- Derecho a la vivienda
- Derecho al trabajo
- Derecho a la lengua
- Derecho al patrimonio y repatriación cultural de los Pueblos Indígenas
- Derechos de las mujeres, niñas y niños indígenas

A continuación, se resumen dos de los derechos antes enumerados: el derecho a la libre determinación o a la autodeterminación y el derecho a la identidad e integridad cultural. En el documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas” es posible acceder al contenido de los demás derechos de los pueblos indígenas.

2.1 El derecho a la libre determinación o a la autodeterminación

El derecho a la libre determinación o a la autodeterminación está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 27), según los cuales “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

El derecho a la libre determinación fue interpretado por el derecho internacional como garantía de: a) los procesos de descolonización; b) el derecho de independencia de un Estado soberano frente a los Estados (en lo que se conoce como la libre determinación externa); y c) el derecho de los pueblos de determinar libremente su condición política y buscar su propio desarrollo al interior de un determinado Estado (libre determinación interna).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) consagra explícitamente el derecho a la libre determinación, utilizando el mismo lenguaje que el artículo 1 del PIDCP y del PIDESC. El Convenio 169 de la OIT no menciona el derecho a la libre determinación.

El derecho a la libre determinación debe ser entendido en su doble dimensión: una interna, relativa al autogobierno; y otra externa, relativa a los derechos políticos, la participación y consulta.

El estándar mínimo determinado por el derecho internacional en materia de reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas corresponde a lo siguiente:

- 1) los pueblos indígenas tienen derecho a establecer, promover y desarrollar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales;
- 2) tienen el derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, y sistemas jurídicos propios;
- 3) tienen derecho a determinar y administrar sus propios sistemas e instituciones docentes; y
- 4) tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

2.2 Derecho a la identidad e integridad cultural

Por su parte, el derecho a la identidad e integridad cultural está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el que señala en su artículo 27 que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también reconoce el derecho a la identidad e integridad cultural en su artículo 15, inciso primero: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural”.

El Convenio 169 exige a los Estados Parte considerar la integridad cultural de los pueblos al aplicar las disposiciones del convenio. Su artículo 2.1. establece explícitamente la obligación de los Estados a garantizar el respeto de la integridad de los pueblos indígenas. En su artículo 5, por su parte, señala lo siguiente: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deber respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo".

La DNUDPI consagra el derecho a la identidad cultural de los pueblos en varias disposiciones, estableciendo en el artículo 8.2 la obligación estatal de prevenir y resarcir todo acto que prive a los pueblos indígenas de su integridad como pueblos diferenciados.

El derecho internacional aborda el derecho a la identidad e integridad de los pueblos indígenas de manera amplia, determinando como estándar mínimo el derecho de los pueblos indígenas a:

- 1) practicar y revitalizar sus prácticas culturales tradicionales;
- 2) mantener, proteger y transmitir expresiones culturales pasadas, presentes y futuras de su cultura;
- 3) a tener a su propio patrimonio cultural, desde sitios arqueológicos a sus conocimientos culturales propios; en consecuencia,
- 4) tienen derecho a la tierra, territorio y recursos naturales base para el desarrollo de sus actividades culturales; y que se les reconozcan sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales.



Capítulo II

Experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas

Existe diversa experiencia comparada, en distintas regiones del planeta, relativa al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos individuales y colectivos. Sin embargo, no existe un modelo o forma única de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas. Existen países sin reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, países con reconocimiento constitucional genérico o amplio, y países con un reconocimiento constitucional con contenido y alcance más preciso, a través del establecimiento de derechos específicos.

1. Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en América Latina. Tendencias y aproximaciones

En América Latina, las constituciones de Panamá (1972), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), México (1992, 2001 y 2019), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y El Salvador (2014) han reconocido en distintos niveles a los pueblos indígenas. Por el contrario, países como Chile, Uruguay y Surinam, no hacen ninguna mención a los pueblos indígenas en sus textos constitucionales.

La siguiente tabla muestra el panorama de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina, evidenciando que tanto Chile como Uruguay no cuentan con mención alguna a los pueblos indígenas en sus textos constitucionales.

Tabla 1. Derechos reconocidos constitucionalmente por país, América Latina

DIMENSION	REFERENCIAS	ARGENTINA	BOLIVIA	BRASIL	CHILE	COLOMBIA	COSTA RICA	ECUADOR	EL SALVADOR	GUATEMALA	HONDURAS	MÉXICO	NICARAGUA	PANAMÁ	PARAGUAY	PERÚ	URUGUAY	VENEZUELA
Reconocimiento	Pueblos indígena	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Pueblos afro		✓	✓		✓		✓				✓						
Tierras	Protección tierras	✓	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
Política	Organización social propia y/o sistema de representación propia		✓			✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Derechos representación política		✓			✓		✓				✓			✓			✓
	Participación y consulta	✓	✓			✓		✓				✓	✓	✓	✓			✓
	Autonomía y autodeterminación		✓			✓		✓				✓	✓		✓	✓		✓
	Derecho propio		✓	✓		✓		✓				✓			✓	✓		✓
Social	Vivienda		✓					✓		✓		✓						
	Trabajo		✓	✓				✓		✓		✓		✓	✓			✓
	Mujer indígena		✓			✓		✓				✓		✓	✓			
	Infancia indígena							✓				✓			✓			
Cultural	Identidad propia	✓	✓	✓				✓		✓		✓		✓	✓	✓		✓
	Medicina tradicional		✓					✓		✓		✓		✓				✓
	Educación bilingüe	✓	✓	✓		✓		✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
	Patrimonio		✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
	Lengua		✓			✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓		✓

Fuente: Elaboración propia en base a Constituciones de los respectivos países, 2021

A modo de ejemplo, la Constitución Política de México concentra los derechos de pueblos indígenas y afroamericanos en el capítulo I, al tiempo que consagra referencias a afroindígenas en algunas disposiciones transitorias. De igual forma, la Constitución de Guatemala se refiere a asuntos de identidad cultural, educación intercultural y bilingüe, e idioma indígena en la sección segunda sobre cultura y educación de los capítulos sobre derechos sociales, derechos humanos, estado y su forma de gobierno y el Estado, y reúne las normas sobre los derechos de pueblos y comunidades indígenas en la sección tercera.

2. Reconocimiento constitucional a las y los afrodescendientes

Aunque no son mayoría, algunos países han incluido disposiciones constitucionales sobre discriminación, derechos territoriales y el reconocimiento de grupos afrodescendientes. Las constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y México han optado, en distintos grados, por reconocer las particularidades de los grupos afrodescendientes, consagrando, en algunos casos, los mismos derechos que los pueblos indígenas y, en otros, un reconocimiento especial más acotado (Echeverri-Pineda, 2018). Otros países de América Latina, no incluidos en este estudio, han optado por reconocer la existencia diferenciada de las poblaciones afrodescendientes en los censos de población (Antón y Del Popolo, 2009) y en diversas normativas legales o políticas públicas. Las cartas magnas de Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, Paraguay y Uruguay no mencionan la existencia de población afrodescendiente.

3. Reconocimiento constitucional de los derechos de pueblos indígenas. Análisis por derecho

Como se ha señalado, a partir de las obligaciones y estándares internacionales de derechos humanos, los pueblos indígenas tienen derechos a la autodeterminación o libre determinación; derecho a la identidad y a la integridad cultural; derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales; derechos políticos y de representación; derecho a la consulta, participación y a otorgar su consentimiento previo, libre e informado; derecho consuetudinario propio indígena y acceso a la justicia; derecho a la salud y seguridad social en pueblos indígenas; derecho a la educación intercultural bilingüe; derecho y reconocimiento de la lengua indígena; derecho al trabajo y derechos laborales de los pueblos indígenas; derecho a la vivienda adecuada; derecho al patrimonio y repatriación; y derechos específicos para mujeres e infancia indígena.

A continuación, se resumen genéricamente cinco de los derechos antes enumerados. En el documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas” es posible acceder al contenido pormenorizado de los todos los derechos de los pueblos indígenas.

3.1. Derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos indígenas

En Latinoamérica, diversas constituciones han reconocido el derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos indígenas con distintas amplitudes y consecuencias. La mayoría de los países que reconocen la autodeterminación lo hacen en el ámbito territorial, muchas veces asociada a regímenes de autonomía en los territorios indígenas. Así lo hacen Nicaragua, al consagrar el régimen de autonomía para las comunidades de la Costa Caribe; Paraguay, que reconoce el derecho de los pueblos a preservar y desarrollar su identidad étnica en sus respectivos hábitats; Colombia, que establece que los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados

según los usos y costumbres de sus comunidades; Ecuador, al reconocer las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales como regímenes especiales; y Perú, al reconocer que las Comunidades Campesinas y las Nativas son autónomas en su organización. Las constituciones de Bolivia y México reconocen explícitamente el derecho a la autodeterminación y la autonomía.

3.2. Derecho a la identidad y a la integridad cultural

Del reconocimiento constitucional del derecho a la identidad y a la integridad cultural se deriva una serie más amplia de derechos relacionados, como el derecho a la autoidentificación indígena, la preservación de la personería jurídica de las comunidades, el derecho a la integridad cultural, el derecho a la cultura o cosmovisión, a la lengua, costumbres, prácticas, espiritualidad, vestimentas, entre muchas otras manifestaciones de estos derechos.

Brasil, Perú y Paraguay consagran el derecho a la identidad desde su generalidad más amplia, al reconocer las manifestaciones diversas de las culturas (en el caso de Brasil) y la identidad étnica (en el caso de Perú y Paraguay). Guatemala reconoce la identidad cultural de sus pueblos y, con ella, la libre práctica de sus costumbres y el derecho a la lengua. Esto último también lo incorporan México y Bolivia en el marco de los derechos culturales indígenas. Argentina reconoce el derecho a la identidad propia indígena de la mano del reconocimiento de personería jurídica de sus pueblos. Panamá se compromete a crear una institución que estudie y preserve la cultura y las lenguas de los pueblos indígenas.

De forma más concreta, Ecuador, Bolivia, México y Venezuela consagran el derecho a la identidad, dando garantías constitucionales en materias de protección de lugares sagrados; desarrollo de la identidad y prácticas culturales relativas al sentido de pertenencia de los pueblos (tradiciones ancestrales, religión, símbolos, entre otros); medios de comunicación propios y propiedad intelectual colectiva de los saberes de sus pueblos.

3.3. Derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales

En términos generales, la mayoría de las constituciones analizadas consagra la dimensión colectiva de este derecho y subraya las características especiales de estas propiedades, a saber: ser inalienable, inembargable y no susceptible de gravámenes.

El reconocimiento de la colectividad de este derecho se expresa mayoritariamente en términos de “tierras comunales”, principalmente en Colombia (“entidades territoriales”), Nicaragua (“formas comunales de propiedad”), Panamá (“propiedad colectiva”) y Paraguay (“propiedad comunitaria”).

Argentina, Perú y México otorgan personería jurídica para estos efectos. En los casos de Bolivia, Brasil, Ecuador y Venezuela, además se reconoce el aprovechamiento exclusivo de los pueblos indígenas, tanto de las tierras como de los recursos minerales e hídricos circunscritos en dicho territorio. Bolivia destaca por reconocer explícitamente el derecho al agua, su manejo y gestión sustentable por parte de las organizaciones indígenas.

Argentina, Honduras y Guatemala incluyen la dotación de tierras aptas para el desarrollo de las comunidades, mientras que Bolivia además consagra la paridad de género en dicha materia, al precisar que mujeres indígenas tendrán acceso a estas dotaciones de tierra, independiente de su estado civil.

3.4. Derecho a la educación intercultural bilingüe

Ecuador y Venezuela refieren una educación intercultural bilingüe, lo cual en la práctica suele traducirse en acciones gubernamentales focalizadas en escuelas rurales e indígenas; mientras que la constitución

de Bolivia garantiza una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. Panamá, por su parte, compromete programas de educación orientados a los grupos indígenas de la nación a fin de asegurar su derecho a la participación.

Argentina, México y Perú abordan este derecho desde una educación bilingüe e intercultural. Guatemala lo menciona como sistema educativo y enseñanza bilingüe, mientras que Nicaragua garantiza una educación intercultural en su lengua materna. Esto se replica de forma similar en el caso de Paraguay y Colombia; este último consagra el “derecho a una formación que respete y desarrolle [la] identidad cultural” de los grupos étnicos. En el caso de Brasil, se señala que, si bien la enseñanza general será en portugués, en las “comunidades indígenas también deberá asegurarse la utilización de sus lenguas maternas y sus propios procesos de aprendizaje”.

3.5. Derecho al patrimonio y repatriación

El patrimonio arqueológico constituye un aspecto reiterativo en todas las constituciones analizadas. Nicaragua y Panamá lo incluyen explícitamente dentro del patrimonio nacional, mientras que Ecuador, Brasil, Perú y Colombia consagran este derecho en razón de la protección a la “riqueza cultural nacional”. Guatemala, por su parte, garantiza el patrimonio de sus pueblos indígenas mediante la protección del arte, folclore, artesanías y comercio vinculado a estas actividades que sea impulsado por las comunidades indígenas. Paraguay y El Salvador declaran deberes de protección sobre las lenguas indígenas, y Honduras consagra este derecho asociado a la promoción del arte y folclor indígena, sin mayores especificaciones en la materia. México declara como deber del Estado la promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos. Paraguay destaca por declarar expresamente en su Constitución la prohibición o traslado de los pueblos indígenas de su hábitat sin su consentimiento. La Constitución de Bolivia aborda la mayoría de los ámbitos mencionados relativos al derecho de patrimonio de los pueblos.

4. Pueblos indígenas en el texto constitucional: algunas referencias

Algunas constituciones dedican solo un artículo a los derechos de los pueblos indígenas, como es el caso de Argentina (art. 75) u Honduras (art. 346), con énfasis en el reconocimiento de su existencia y el derecho a la tierra. Otras constituciones dedican un capítulo específico al tema, como es el caso de Brasil, que en el capítulo VIII “De los Pueblos Indígenas” del Título VIII “Del Orden Social” aborda desde el reconocimiento genérico de sus pueblos afroindígenas y sus derechos culturales, hasta el derecho a la ocupación del territorio ancestral y la gestión de sus recursos naturales.

Otros países consagran derechos y garantías constitucionales de los pueblos indígenas en diversos capítulos de sus constituciones. Así por ejemplo, Perú tiene un capítulo sobre régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas, y otro capítulo que también incluye a los pueblos indígenas en materias propias del poder judicial. Por su parte, Paraguay no solo les reconoce derechos en el capítulo específico de los pueblos indígenas, sino que también son considerados en otros capítulos, por ejemplo, en aquellos relativos a los idiomas oficiales del país y en las instituciones políticas, incorporando la Comisión de Pueblos Indígenas en la Cámara de Senadores.

El documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas” contiene más información sobre textos constitucionales con referencias a los pueblos indígenas.

5. Otras experiencias de reconocimiento constitucional. Los casos de Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Noruega, Finlandia, Groenlandia e India

Fuera de América Latina, destacan experiencias anglosajonas (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos); experiencias nórdicas (Noruega, Suecia, Finlandia y Groenlandia), y la experiencia de la India como caso de reconocimiento constitucional en Asia. En este resumen se incluye información sobre los países anglosajones.

5.1. Países anglosajones

Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos son sociedades de colonos (Cavanagh y Veracini, 2016), en los cuales la población migrante se convirtió en mayoritaria y la población indígena se volvió en un grupo minoritario desplazado (Wolf, 2006). En los cuatro países, la colonización inglesa implicó el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas, acarreando consecuencias irreparables para estos, lo que incluyó dramáticas disminuciones de sus poblaciones, pérdidas en territorios y recursos naturales, destrucción de sus modos de vida y economías propias, y asimilaciones forzadas (Coombes, 2006). Estos efectos catastróficos aún afectan de manera diferenciada a la población originaria de dichos territorios.

5.1.1. Australia

Actualmente no existe reconocimiento constitucional a los pueblos aborígenes e isleños del Estrecho de Torres en la Constitución nacional de Australia ni existen asientos especiales en los Parlamentos de la Commonwealth, Estatales o Territoriales. Sin embargo, la existencia de los pueblos aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres sí ha sido reconocida de otras maneras: a través de los títulos nativos y la emblemática decisión de la Corte Suprema –en el caso Mabo– y en la legislación a través de leyes.

Aunque en 1967 se aprobó un referéndum que modificó la Constitución, permitiendo que el gobierno del Commonwealth elaborara leyes respecto a los aborígenes, la historia muestra que la corona británica no firmó tratados con los pueblos aborígenes en Australia, aplicando la doctrina de terra nullius, es decir, “tierra de nadie”, desconociendo los derechos de los pueblos nativos que habitan ese territorio.

5.1.2. Canadá

La Constitución canadiense reconoce tres pueblos aborígenes, como se les denomina colectivamente: indios (que son comúnmente llamados Primeras Naciones), inuits y métis, que agrupan a diversas naciones y pueblos con historias, lenguas, prácticas culturales y espirituales diferenciadas (IWGIA, 2020).

En 1982 se modificó la Constitución canadiense, reconociendo la existencia y los derechos de las/os aborígenes, como han sido denominados. Antes de 1982 el Estado canadiense no reconocía el derecho de las/os indígenas al autogobierno o a la autodeterminación. Los derechos protegidos por la sección 35 son de dos tipos: derechos aborígenes y derechos de tratados. Los derechos aborígenes son derechos derivados de la previa ocupación de Canadá por los pueblos aborígenes, anterior a la afirmación de soberanía por la Corona inglesa. Los derechos de tratados son derechos contenidos en los tratados negociados con la Corona. Por último, el gobierno federal reconoció, por medio de actas firmadas entre ambas partes, los derechos a la autodeterminación.

5.1.3. Estados Unidos de América

El reconocimiento de los pueblos indígenas o tribus nativas americanas deriva de fuentes diversas: tratados suscritos con algunas tribus, la Constitución, estatutos federales y la jurisprudencia de la



Corte Suprema. El estatus legal de los nativos americanos en Estados Unidos está definido por un extenso cuerpo legal compuesto de provisiones constitucionales, leyes, fallos judiciales y regulaciones, conocido como “Ley Indígena” (Indian Law).

Estados Unidos de América es un Estado federal, lo cual tiene implicancias en el reconocimiento de las tribus.

El documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas” desarrolla con mayor detalle estas consecuencias.

5.1.4. Nueva Zelanda

A pesar de que Nueva Zelanda no cuenta con una constitución escrita ni con un documento constitucional único, se entiende que su constitución se construye a través de una serie de estatutos que incluyen la Ley de Constitución de 1986 (que no menciona al pueblo māori), actas, decisiones de los tribunales, principios del Tratado de Waitangi, tradiciones y convenciones consuetudinarias.

Producto de las presiones de diversos grupos y movimientos māori, en 1975 se promulgó la Ley del Tratado de Waitangi (Treaty of Waitangi Act), que creó el Tribunal de Waitangi con el objeto de atender e investigar las quejas del pueblo māori relativas al Tratado firmado en 1840, y de sugerir al Estado neozelandés potenciales acuerdos con la comunidad indígena. En 1986 se modificaron las facultades de dicho tribunal, permitiendo realizar investigaciones de carácter retroactivo (hasta 1840). Lo anterior ha significado una serie de reconocimientos de los derechos del pueblo māori; entre estos, derechos territoriales, políticos, económicos y culturales (Fernández y Fuentes, 2018).

El documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas” contiene más información sobre la situación de los pueblos indígenas en los países antes referidos y detalla la situación de los países nórdicos (pueblos sami) y el caso de India, cuya constitución es considerada la más larga del mundo, con 395 artículos y 12 anexos.



Capítulo III

Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en la República de Chile



1. Breve referencia sobre la relación de los pueblos indígenas en Chile y su Estado

Desde antes de la llegada de los colonizadores, en Chile han habitado múltiples pueblos indígenas. Si bien las historias particulares de estos en su relación con el Estado son disímiles y deben ser estudiadas de manera diferenciada, se pueden apreciar importantes aspectos comunes. El origen de estas historias se remonta a los procesos de expansión y ocupación territorial que el Estado de Chile llevó a cabo desde mediados del siglo XIX y hasta principios del siglo XX, que privaron a los pueblos indígenas de sus tierras (A/HRC/25/59/Add.2), confinándolos a espacios reducidos (Bocarra & Seguel-Bocarra, 1999; Bocarra 2009; Aylwin, Meza-Lopehandía & Yáñez, 2013; Correa M., 2021). Algunos pueblos, como el rapa nui y el mapuche, suscribieron tratados con el Estado –en el primer caso–, y con la Corona española y el Estado –en el segundo–, que son muy importantes para sentar las bases del debate actual (Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003).

2. Marco jurídico aplicable en Chile a los pueblos indígenas

La Constitución chilena aprobada durante la dictadura militar no contiene normas que reconozcan la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos. Tampoco existen cupos o escaños reservados para pueblos indígenas en el Congreso Nacional.

Chile ratificó el Convenio 169 de la OIT y dio su voto favorable para la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Ley 19.253 de 1993, conocida como “Ley Indígena”, reconoce la existencia de diez pueblos indígenas de norte a sur de Chile, en calidad de “etnias”; a saber: aymara, atacameño, quechua, diaguita, kolla (o colla), chango, rapa nui, mapuche, kawéskar y yagán. Varias organizaciones y pueblos indígenas han estimado que el reconocimiento otorgado por la Ley Indígena está por debajo de los estándares establecidos tanto en los instrumentos internacionales que les son aplicables como en el contenido en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de la región. Así lo señaló en su momento el Relator Especial Stavenhagen, en el informe sobre su visita a Chile en 2003 (Stavenhagen, 2003). Pese a esto, la institucionalidad creada se ha mantenido prácticamente intacta desde su promulgación.

En 2008 se aprobó la Ley 20.249, que creó el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO). Esta ley establece un mecanismo para destinar un espacio costero marítimo para la protección de los usos y costumbres indígenas, que es entregado en administración a las comunidades o asociaciones indígenas correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y la Conadi emita un informe de usos consuetudinarios (Meza-Lopenhandía, 2018).

Aprobada en 2019, la Ley 21.151 otorga reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno en tanto “pueblo”, y establece la “autoidentificación” como principal mecanismo de pertenencia.

3. Algunas recomendaciones para Chile realizadas por organismos de las Naciones Unidas

Existen recomendaciones que diversos órganos y/o mecanismos de derechos humanos del Sistema de las Naciones Unidas han realizado a Chile en materia de reconocimiento y protección de los pueblos indígenas. Estas recomendaciones dicen relación prioritariamente con el reconocimiento constitucional, el derecho a la libre determinación, el derecho a la tierra, territorio y los recursos naturales, el derecho a la educación intercultural, entre otros.

Entre algunas de las recomendaciones realizadas al Estado chileno en materia de libre determinación de los pueblos, destaca el aumento de medidas de protección del derecho para que los pueblos indígenas dispongan y administren sus riquezas (E/C.12/CHL/CO/4; CESCR, 2016); y el desarrollo de mecanismos de consulta y consentimiento previo de los pueblos indígenas en procesos de toma de decisiones que afecten sus derechos (CCPR/C/CHL/CO/6; CCPR, 2014).

Varias de las recomendaciones recibidas por Chile están disponibles en el documento “Derechos de los Pueblos Indígenas: Estándares Internacionales, reconocimiento constitucional y experiencias comparadas”, y es posible acceder a todas estas en los sitios web oficiales de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

A continuación se ofrece una tabla con los temas que se reiteran en las recomendaciones específicas sobre pueblos indígenas y derechos humanos en informes del Examen Periódico Universal a Chile de los años 2009, 2014 y 2019.

Tabla 2:
Temas que se reiteran en las recomendaciones específicas sobre pueblos indígenas y derechos humanos en informes EPU a Chile en 2009, 2014 y 2019

Temáticas	Cantidad de recomendaciones
Acceso a justicia y reparación, y prohibición de la tortura y tratos crueles	6
Derecho a la tierra y a la propiedad	9
Reconocimiento constitucional, y reforma legal e institucional	18
Derecho a participar en asuntos públicos y derecho a votar	18
Derechos sociales (salud, vivienda adecuada, empleo, educación)	20
Derechos humanos y la lucha contra el terrorismo; derecho a la igualdad y a la no discriminación	24

Fuente: Elaboración propia en base al Índice Universal de Derechos Humanos.
Disponible en <https://uhri.ohchr.org/es/buscar-recomendaciones-de-derechos-humanos>



Conclusiones



Los estándares internacionales de derechos humanos han sido claves para el avance sustancial en el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas y de sus derechos individuales y colectivos.

Los instrumentos internacionales reflejan el consenso actual respecto a la urgencia y la necesidad de promover y respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos promueven la adopción de medidas especiales por parte de los Estados para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y reconocer su derecho a la autonomía, autodeterminación y participación al momento de la toma de decisiones en aquellos asuntos que afecten a sus derechos.

Estos instrumentos internacionales coinciden en reafirmar que los pueblos indígenas tienen todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y además poseen derechos colectivos que son indispensables para asegurar su existencia, bienestar y desarrollo integral.

Los Estados, especialmente en América Latina pero también de fuera de la región, han respondido de diversas maneras a este compromiso internacional, ya sea mediante reformas constitucionales o directamente con nuevas constituciones, con la creación de legislaciones e instituciones públicas y, en algunos casos, con el reconocimiento de espacios de autonomía y autodeterminación a los pueblos indígenas en sus territorios.

En el caso de Chile, su Constitución actual no contiene normas que reconozcan la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos humanos, por tal motivo, múltiples organismos de las Naciones Unidas han manifestado la importancia y urgencia de que Chile reconozca constitucionalmente a los pueblos indígenas, como lo han hecho prácticamente todos los países de la región, implementando los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

El momento constituyente actual se vuelve crucial, ya que puede ser el primer paso para sentar las bases de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, en especial respecto a ese reconocimiento constitucional, que dé cuenta de la diversidad y pluralidad de pueblos que conforman el Estado. El proceso de redacción de una nueva constitución mediante una Convención Constitucional electa, que entre sus 155 representantes incluye 17 representantes de los 10 pueblos indígenas reconocidos legalmente en Chile, es una oportunidad única para ello.

Ya que no existen recetas únicas en esta materia, se espera que mediante la presentación, descripción, comparación y análisis de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas, además de las principales recomendaciones derivadas de los mecanismos internacionales de derechos humanos, el análisis de experiencias comparadas de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos individuales y colectivos, en distintas regiones del planeta, pueda ser un aporte al momento de proyectar el nuevo texto constitucional en Chile.

Puede acceder a la **bibliografía** aquí:





NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

*América del Sur
Oficina Regional*

