

LOS DERECHOS COLECTIVOS INDÍGENAS: PROPUESTA DE UNA CLASIFICACIÓN EN PERSPECTIVA COMPARADA LATINOAMERICANA

The indigenous collective rights: proposal of classification in a Latin
American comparative perspective

KATHERINE BECERRA VALDIVIA¹
Universidad Católica del Norte

RESUMEN

Los derechos colectivos indígenas son una categoría jurídica que ha venido a entregar herramientas a los pueblos originarios para su protección. En Latinoamérica, estos derechos son importantes y han tenido un dispar desarrollo normativo a nivel constitucional, legal y reglamentario en los distintos países. El trabajo que se presenta propone un análisis documental desarrollando una clasificación de los derechos colectivos indígenas en distintos niveles dependiendo del grado de autonomía en las relaciones de los pueblos originarios y el Estado, así como grados de diferenciación respecto a la sociedad hegemónica donde habitan. Así, existen niveles innovadores, moderados y básicos tomando en consideración nueve derechos colectivos específicos. Para hacer el estudio, se trabaja con 10 países divididos en 22 casos que comprenden distintos periodos históricos de los mismos. Esto permite visualizar distintas trayectorias y tener en cuentas ciertas implicancias de éstas para obtener un conocimiento más acabado de la realidad latinoamericana en perspectiva comparada.

PALABRAS CLAVE

Derechos colectivos, pueblos originarios, perspectiva comparada Latinoamérica.

ABSTRACT

Collective rights are a legal category that develops tools for protecting indigenous peoples. In Latin America, these rights are essential, and they have had an uneven legal development at every level: constitutional, legal, and regulatory. This article proposes a documental analysis presenting a classification of indigenous collective rights at a different level depending on the degree of autonomy in the relationships between indigenous peoples and the state and the degree of differentiation from the hegemonic society they inhabit. Thus, there are innovative, moderate, and basic levels considering nine specific collective rights. For the analysis, ten countries are divided into 22 cases, including several timeframes for each country. These cases allow us to visualize distinct trajectories and account for some of its implications for a complete knowledge of the Latin American context in a comparative perspective.

KEYWORDS

Collective rights, indigenous peoples, Latin America comparative perspective.

Introducción

En Latinoamérica existe una proporción de la población que se considera pertenecientes a los diversos grupos originarios de la región. De acuerdo con los datos entregados por la CEPAL, la población indígena en la región es de un 8.3%, existiendo países como Bolivia, que tienen un 62,2% de población indígena, Perú con un 24%, Chile con un 11% y países como Paraguay con

¹ Abogada. Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Missouri-Columbia, Estados Unidos. Licenciada en Ciencias Jurídicas y magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte, Chile. Magíster en Pedagogía Universitaria por la Universidad Mayor, Chile. Profesora asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, Escuela de Derecho Coquimbo, Chile. Sus correos electrónicos son kbecerra@ucn.cl y katherinebecerravaldivia@gmail.com.

un 1,8 % y El Salvador con 0.2%². Con este contexto no sería novedoso que los distintos países afronten normativamente las relaciones con los pueblos originarios reconociendo distintos tipos de derechos en sus instrumentos normativos y con diversa institucionalidad en completa correlación con el número de población indígena que presenta.

Sin embargo, de una somera revisión del contexto latinoamericano, es posible determinar que no existe esa correlación en todos los casos. Por ejemplo, un país como Ecuador con un 7% de población indígena³, cuanta con variados derechos, protecciones y una institucionalidad indígena. Y un país como Chile con un 11% de población perteneciente a los pueblos originarios, los derechos y protecciones son más bien escasos con una débil institucionalidad indígena.

Con el objeto de dar un primer paso en estudiar los diversos niveles de protección de los pueblos originarios en Latinoamérica, este trabajo revisa y categoriza al menos una de estas protecciones normativas de los pueblos originarios en Latinoamérica: los derechos colectivos indígenas. Entonces la pregunta de investigación es ¿cuál es el nivel de reconocimiento de los derechos colectivos indígenas en Latinoamérica? Para realizar este trabajo se ha llevado a cabo una revisión empírico-documental, examinando no solo las constituciones de 10 países de la región, sino que también se han explorado leyes e incluso productos normativos infralegales con el objeto de tener una visión completa del panorama en cada país, lo cual es una innovación con respecto a otros trabajos. Como resultado se ha establecido que en la región existen tres niveles de reconocimiento: innovador, moderado y básico, dependiendo de los diferentes grados de autonomía entre los pueblos originarios y el Estado, y diversos niveles de diferenciación respecto a la sociedad hegemónica donde habitan. Este trabajo presenta estos niveles, para establecer algunas implicancias con respecto a sus trayectorias, desarrollo y relación con los tratados internacionales respecto al tema.

Este análisis es un aporte teórico al estudio de la temática, descubriendo cuál es el panorama en la región. Contribuye a una visión general del estado de los derechos colectivos indígenas en los 10 países revisados, actualizando el conocimiento sobre estos derechos en la región. También propone una clasificación de estos derechos basados en la autonomía en relación con el Estado y niveles de diferenciación. Para llevar a cabo esta labor, primero se presentará una conceptualización de los derechos colectivos y en particular los derechos colectivos indígenas. Luego se revisarán las clasificaciones que existen y las fuentes formales de donde provienen dichos derechos. Se analizará también, porque estos derechos han sido importantes en la región latinoamericana. El grueso de este trabajo se abocará al análisis de los distintos niveles de derechos colectivos indígenas en la región, estableciendo ciertas trayectorias que es posible vislumbrar gracias a la clasificación. Finalmente se entregarán algunas conclusiones.

1. Los derechos colectivos. Conceptualización y su vinculación con los pueblos indígenas

Los derechos colectivos, desde una perspectiva general, son ciertas facultades que se basan en la solidaridad y autodeterminación de un definido grupo de personas⁴, en específico, se establecen para comunidades que comparten un particular punto de vista. Ellos son parte de los “derechos de grupos” y de la tercera generación de derechos, en oposición a los derechos individuales de primera generación, como las libertades y derechos políticos, y de segunda generación o derechos sociales⁵. De acuerdo con Kane, los derechos de grupos buscan la defensa y preservación de la cultura, una manera distintiva de vivir y conllevan la prevención o corrección

² CEPAL (2014), p. 43.

³ CEPAL (2014), p. 43.

⁴ SAITO (1996), pp. 395-396.

⁵ SAITO (1996), pp. 392-395; SQUELLA (2000), pp. 195-196.

algunas formas de exclusión y de discriminación contra grupos particulares⁶, como por ejemplo los pueblos originarios.

Esta lucha por la mantener la diferencia puede sonar extraña en un mundo cada vez más globalizado, donde los procesos de asimilación y las características universales son la tendencia⁷. Sin embargo, hoy las nuevas directrices en el tema tienden a proteger a las personas de políticas de desarrollo hostiles que no que no toman en consideración las identidades culturales⁸. Estas tendencias son esenciales en América Latina, que es uno de los continentes con mayor nivel de reconocimiento y protección de los derechos colectivos indígenas en un nivel macro o agregado.

1.1. Concepto de derechos colectivos

Los derechos colectivos otorgan facultades a las personas que tienen acceso a bienes comunales o colectivos⁹. Estos bienes son producidos y disfrutados por una comunidad específica¹⁰, como por ejemplo el lenguaje, tradiciones culturales, políticas y sociales, la protección de la tierra¹¹, entre otros. Esta categoría está en contra de la noción clásica de derechos individuales¹². A mayor abundamiento Jovanović indica que los derechos colectivos, en particular los que son titulares grupos, no pueden basarse en un punto de vista individual, ya sea normativa o moralmente. La característica más importante de este tipo de derecho es que deben ejercitarse por un grupo, pero no a una persona específica del grupo, sino que a toda la comunidad, tribu o nación como un conjunto¹³.

Una de las definiciones más clásicas de derechos colectivos entregada por Will Kymlicka, establece que se refieren a derechos que limitan la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo o de la cultura común, o que incluso se puede referir al derecho de un grupo de limitar los poderes económico y políticos ejercitados por la sociedad en su totalidad sobre el grupo o comunidad para asegurar que los recursos e instituciones de que depende la minoría no son vulnerables a la decisión de la mayoría¹⁴. Una definición más simple proporcionada por Joseph Raz destaca que estos derechos colectivos son típicamente derechos a bienes comunes¹⁵. Ambas definiciones y autores creen en la autonomía individual como centro de cualquier tipo de derechos. La diferencia de ellos radica en el rol que los derechos colectivos juegan. Kymlicka centra su análisis en la libertad de las personas, entonces los derechos colectivos son una condición necesaria para dicha autonomía¹⁶, esto es llamado la teoría liberal moderada de los derechos colectivos¹⁷. Por otro lado, Raz señala que autonomía y libertad son importantes, pero hay otros principios y derechos que hacen posible esta libertad y autonomía, por ejemplo, la provisión de variados bienes colectivos, lo que se le ha denominado la teoría colectivista moderada de los derechos colectivos¹⁸.

A mayor abundamiento, desde un punto de vista liberal, Seymour señala cuatro características que son esenciales para entender los derechos colectivos¹⁹. Primero, el titular de cada de los derechos son un grupo de personas, como ya se ha establecido. Luego indica que el objeto del derecho es una institución creada por muchos individuos. Estas instituciones

⁶ KANE (2002), p. 101.

⁷ LAUDERDALE (2009), pp. 374-375; NDAHINDA (2007), p. 6.

⁸ NDAHINDA (2007), p. 6.

⁹ GREEN (1991), p. 320.

¹⁰ SORIANO (2019), pp. 45-46.

¹¹ JOVANOVIĆ (2012), p. 200.

¹² BADGER (2011), p. 485; BUCHANAN (1993), pp. 93-95; GREEN (1991), p. 320; HSIEH (2006), pp. 37-50; JOVANOVIĆ (2005), p. 640; JOVANOVIĆ (2012) p. 200; KREIMER (2000), pp. 315-316; SCHILLING-VACAFLOR Y KUPPE (2012), pp. 347-370; SORIANO (2019), pp. 45-46.; VAN COTT (2000), pp. 1-39; XANTHAKI (2000), pp. 7-8.

¹³ JOVANOVIĆ (2005), p. 640; JOVANOVIĆ (2012), p. 200; KANE (2002), p. 101.; SEYMOUR (2017), pp. 25-26; XANTHAKI (2000), pp. 6-7.

¹⁴ KYMLICKA (1995), p. 7.

¹⁵ RAZ (1988), p. 210; JOVANOVIĆ (2012), p. 200.

¹⁶ KYMLICKA (1995), p. 7.

¹⁷ LÓPEZ (2003), p. 351.

¹⁸ LÓPEZ (2003), p. 351.

¹⁹ SEYMOUR (2017), p. 164.

conciernen algunos aspectos colectivos del grupo. Y finalmente, estas instituciones, que se protegen, juegan un rol muy importante en el mantenimiento y en el desarrollo del grupo como un todo²⁰. Todas estas características expresan el elemento participativo de los derechos colectivos, exaltando la importancia del grupo.

En particular los derechos colectivos indígenas se pueden definir como “el reconocimiento de la diversidad cultural para que el poder político y la autoridad aseguren su vida en sus propias dimensiones”²¹. Estos derechos establecen a los pueblos originarios como sujetos políticos anteriores a la creación del Estado, basados en su autodeterminación²².

En definitiva y para cerrar esta primera parte, este trabajo entiende por derechos colectivos aquellas facultades jurídicas que son entregadas a grupos o comunidades basadas en sus bienes comunales o colectivos, usando el principio de solidaridad para el desarrollo de su cultura o cosmovisión en espacios de opresión o de asimilación, en particular dichas comunidades son los pueblos originarios que se erigen como sujetos políticos en la vida nacional.

2. Clasificaciones doctrinales de los derechos colectivos y fuentes formales de los derechos colectivos indígenas

En la doctrina es posible encontrar distintos tipos de derechos colectivos, basados principalmente en cómo ellos se ejercen y clasificaciones ligadas al multiculturalismo. En términos de las fuentes formales, ha sido el derecho internacional quien mayoritariamente ha impulsado variados instrumentos con diferentes tipos de derechos. A continuación, se revisarán ambos temas.

2.1. Clasificación de los derechos colectivos

Añadiendo mayores elementos técnicos a las definiciones entregadas de derechos colectivos, se han estudiado diferentes tipos de clasificaciones. Para este trabajo solo señalaremos dos.

Buchanan explica que es posible encontrar dos tipos de derechos colectivos: los derechos colectivos en un sentido fuerte y los derechos colectivos de doble posición²³. Los primeros pueden ser solo ejercitados por un grupo en un proceso de decisión colectivo, ya sea regla mayoritaria o un proceso de consenso o son ejercitados por algún agente o agentes que ejerce el derecho en nombre del grupo²⁴. Esta clasificación es de corte más clásico y concuerda con la definición entregada por Jovanović²⁵ y López Calera²⁶. Un ejemplo de este derecho es la autodeterminación de los grupos.

Los derechos colectivos de doble posición son aquellos que pueden ser ejercitados por un miembro de un grupo por sí o en representación de otro miembro o miembros del grupo, y al mismo tiempo puede ejercerse por todo el grupo por mecanismos colectivos o por un agente o agentes del grupo. Segal llama a este tipo de derechos, derechos individuales de orientación colectiva²⁷. Un ejemplo de estos, son el de participación en ceremonias culturales o religiosas. El elemento crítico de estas clasificaciones es que las personas los tienen en cuanto ellos pertenecen a un grupo o comunidad que comparte una específica cultura. Por eso, la protección de estos es esencial para el desarrollo y sobrevivencia de la comunidad.

Siguiendo estas ideas y conectando los derechos colectivos con el multiculturalismo, concepto que implica la convivencia de distintas naciones y etnias en una misma sociedad,

²⁰ SEYMOUR (2017), p. 164.

²¹ GUERRERO (2018), p. 233.

²² MILLALEO (2019), p. 44.

²³ BUCHANAN (1993), p. 93.

²⁴ BUCHANAN (1993), p. 93.

²⁵ JOVANOVIĆ (2005), p. 640; JOVANOVIĆ (2012), p. 200.

²⁶ LÓPEZ (2003), p. 351.

²⁷ SEGAL (2010), p. 97.

Kymlicka establece tres tipos de derechos colectivos: derechos al autogobierno como la autonomía política e incluso la secesión; derechos poliétnicos relacionados con el respeto de la identidad étnica; y derechos de representación de los diversos grupos²⁸. Esta noción de multiculturalismo es central en el análisis porque en nuestras sociedades hay distintas culturas y herencias. Cada sociedad tiene grupos diversos que se conectan, viven e interactúan con otros y otras creando diferentes demandas para el sistema político y jurídico.

Las clasificaciones de Buchanan y Kymlicka ponen el acento en el grupo como titular de esta serie de bienes colectivos que interactúan en procesos complejos para su ejercicio, pero también con la consciencia de la pluralidad existente en las sociedades. Dicha pluralidad ha sido lentamente reconocida por los sistemas políticos y jurídicos dictando una serie de normas que tienen como objetivo expresar la multiplicidad de grupos que existen en nuestras sociedades. Uno de estos grupos que son titular de derechos colectivos son los pueblos indígenas o originarios, los cuales han sido reconocidos fuertemente por el Derecho Internacional, como se verá a continuación.

2.2. Fuentes formales de los derechos colectivos, especialmente los derechos indígenas

En este contexto, ha sido el Derecho Internacional quien ha trabajado por el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas²⁹. Existen protecciones generales y protecciones específicas para los pueblos originarios en el orden internacional. La protección general es otorgada por tratados internacionales que señalan derechos para cualquier grupo minoritario. Ejemplo de estos son la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales de la UNESCO (1978), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), ambas de la ONU. Los instrumentos de protección específica para los derechos colectivos indígenas más significativos a nivel mundial son el Convenio no. 169 de la Organización Internacional el Trabajo (en adelante, OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) y la Declaración de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). En América Latina se ha aprobado una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, en la segunda sesión plenaria llevada a cabo el 14 de junio de 2016 al alero de la Organización de Estados Americanos.

En estos tres últimos documentos, los pueblos indígenas son reconocidos como “pueblos” no etnias, con titularidad de derechos colectivos. En su presentación, establece que “[e]sta Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo”. La ratificación de este convenio dio a los pueblos indígenas un grupo de herramientas para movilizar el reconocimiento de derechos colectivos a nivel interno en cada Estado³⁰. Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, indica que “[r]econociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos...”. Esta misma afirmación se encuentra en la Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas. Aguilar y sus coautores ven estos instrumentos como estándares mínimos, que sirven como una base para el reconocimiento de estos derechos en normas constitucionales³¹. En general los instrumentos internacionales de derechos humanos pretenden establecer derechos desde un punto de vista universalista, pero en este caso son especificaciones que trabajan la igualdad como norma jurídica. En este sentido

²⁸ KYMLICKA (1995), pp. 37-38.

²⁹ AYLWIN (2014), p. 276; BADGER (2011), p. 486; DEL TORO (2008), p. 1; ESTUPIÑAN E IBÁÑEZ (2014), pp. 302-303; HSIEH (2006), pp. 9-10; KETLEY (2001), p. 331; KREIMER (2000), pp. 315-316; VAN COTT (2000), pp. 39-61; WARREN Y JACKSON (2002), p. 10.

³⁰ VAN COTT (2000), pp. 39-62.

³¹ AGUILAR et al. (2010), pp. 45-46.

se sigue el modelo indicado por Ferrajoli que establece una valoración jurídica de las diferencias, garantizando a todos quienes son diferente su mayor desarrollo de manera igualitaria a través de los derechos fundamentales con garantías que aseguren su efectividad³². Para Peces-Barba, los grupos que son diferentes no solo necesitan una universalidad de punto de partida, que señala que todos y todas tenemos los mismos derechos, sino que hay que aplicar una universalidad como punto de llegada, distinguiendo que entre el ser y el deber ser de las normas pueden haber asimetrías, e identificando que se requiere que existan acciones positivas para superar esta problemática y restablecer el equilibrio, de modo que todos puedan gozar de los derechos fundamentales³³. A mayor abundamiento, los pueblos indígenas requieren este tratamiento especial, porque sus derechos son anteriores a la creación estatal y se refiere a un grupo que fueron los primeros habitantes de este territorio³⁴, que quedaron desprotegidos a la luz de los procesos de asimilación de los Estados. Por esto hay que valorar jurídicamente su diferencia, y establecer acciones positivas para que efectivamente puedan gozar de los derechos.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido a este impulso de los derechos colectivos indígenas. Hay varios casos en que se ha explicado la importancia de estos derechos. Algunos de estos casos son *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* (2000); *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005); *Partido político Yatama Vs. Nicaragua* (2005); *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* (2006); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay* (2010); *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (2012) y *Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá* (2014). En todos ellos el problema era de acceso a la tierra y explotación de recursos naturales³⁵. Uno de los casos más famosos es “*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*”. En este caso la Corte cambió su jurisprudencia para reconocer que los pueblos indígenas son sujetos colectivos de protección del sistema de Derecho Internacional. Antes de este caso, los pueblos originarios tenían derechos, pero que eran dado a cada miembro de la comunidad, usando un punto de vista individualista³⁶. El caso “*Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*” reafirma la idea del fallo anteriormente señalado, indicando que los pueblos indígenas, en su conjunto, son titulares de derechos colectivos³⁷.

Sin embargo, y pese a lo positivo de estos instrumentos internacionales y jurisprudencia, no todos los pueblos indígenas han sido exitosos en el reconocimiento de sus derechos colectivos en el orden nacional. Y es por esto, que es necesario observar cómo se ha desarrollado este reconocimiento en varios países latinoamericanos.

3. Relación entre Latinoamérica y los derechos colectivos indígenas

Los derechos colectivos se han vuelto una pieza central de la protección de los pueblos indígenas u originarios en Latinoamérica por dos razones fundamentales. Primero, son instrumentos institucionales que han ido protegiendo de mejor manera las diferentes formas culturales de dichos pueblos. Segundo, los derechos colectivos han promovido una salvaguardia que es sensible al racismo liberal institucional que se ha experimentado desde siempre por los pueblos indígenas, toda vez que la idea de que todos somos iguales ante la ley, base del sistema liberal, obvia las desigualdades existentes, poniendo en el sistema político y jurídico varias instituciones que exacerban las desventajas de ciertos colectivos frente a otros, profundizando el racismo en nuestras sociedades³⁸, siendo el principal destinatario de dicho racismo los pueblos indígenas y los pueblos afrodescendientes.

³² FERRAJOLI (1999), p. 10.

³³ PECES-BARBA (1994), p. 629.

³⁴ BOWEN (2000), p. 13.

³⁵ SAUCA Y WENCES (2015) pp. 195-204.

³⁶ CARMONA (2013), pp. 301-34; SAUCA Y WENCES (2015), pp. 195-204.

³⁷ SAUCA Y WENCES (2015), p. 198.

³⁸ COLLIER (1999), p. 14

Respecto a la primera razón, el reconocimiento de estos derechos es consecuencia de la falta de protección que proveen los derechos individuales a estos grupos. Estos tipos de derechos individuales fueron una imposición institucional y de estructuras legales que no son apropiadas para los pueblos indígenas³⁹, siendo instrumentos de dominación que destruyeron las instituciones y prácticas indígenas creando una falsa ilusión de integración o reconocimiento indígena desde el siglo XIX⁴⁰. Así los derechos colectivos han venido a presentarse como instrumentos que protegen las culturas y rechazan cualquier tipo de asimilación e integración de la cultura indígena, reconociendo las diferencias de los grupos dentro de la sociedad⁴¹.

Respecto a los derechos colectivos como salvaguardas sensibles al racismo y a la discriminación, estos derechos ofrecen una protección permanente a los pueblos indígenas, estableciendo espacios de autonomía. Estos derechos son especialmente importantes para la aplicación de medidas antidiscriminación. Jovanović establece correctamente que estos derechos son más que acciones afirmativas para mejorar la situación histórica de discriminación de los pueblos indígenas⁴². La diferencia entre acciones afirmativas y derechos colectivos es que las primeras son solo medidas temporales, que cuando el problema es superado, desaparecen del sistema. Los derechos colectivos son permanentes para ensalzar las identidades colectivas indígenas, es por eso, que una vez introducidos en el sistema legal el Estado no puede abolir o disminuir el núcleo esencial de dichos derechos⁴³.

No es solo que los derechos colectivos son importantes para los pueblos indígenas que habitan lo que hoy conocemos como Latinoamérica, sino que, la región ha sido un importante polo de desarrollo de estos derechos. La mayor cantidad de ratificaciones del Convenio no. 169 provienen de Latinoamérica. De los 24 países que la han ratificado hasta el momento, 14 de ellos provienen de la región, como consecuencia, la dogmática y jurisprudencia de la región se configura como un aporte al contenido esencial de estos derechos en otras latitudes, donde persiste una visión aún más colonialista que en América Latina como es el Sur de África y Asia del Sur.

En definitiva, Latinoamérica ha usado estos derechos como forma institucional de protección para los pueblos originarios, utilizándolos como salvaguardias de no discriminación y antirracismo, y a su vez, en la región hay una creciente dogmática y jurisprudencia que contribuyen a su fortalecimiento.

4. Análisis de la realidad comparada latinoamericana: propuesta de derechos colectivos innovadores, moderados y básicos

Si bien es cierto ha existido un análisis de los derechos colectivos de los pueblos originarios que tienen un valor invaluable en la dogmática de estos derechos, estos han sido trabajos de orden descriptivo, o que se fijan solo en normas constitucionales y/o abarcan distintas zonas geográficas. Este es el caso de los trabajos de Barié, Aguilar y coautores/as, y Fuentes y Fernández⁴⁴.

En el caso de Barié, es un estudio en profundidad sobre el estado de los pueblos originarios en Latinoamérica, abarcando todos los países⁴⁵. Por esta razón es una de las obras más completas en la región, incluyendo diversos tipos de análisis geopolíticos y de diversas legislaciones, incluyendo la Constitución y otras normativas legales. No está enfocado en los derechos colectivos indígenas propiamente tal, pero los analiza de igual modo. El problema principal de este texto es su desactualización, pues es un texto del año 2003, siendo necesario revisar y renovar el análisis, referente a los derechos colectivos indígenas. El trabajo de Aguilar

³⁹ NDAHINDA (2007), p. 2.

⁴⁰ SANTOS Y AMEZÚA (2013), p. 346.

⁴¹ XANTHAKI (2000), p. 7.

⁴² JOVANOVIĆ (2012), pp. 638-639.

⁴³ JOVANOVIĆ (2012), p. 639.

⁴⁴ BARIÉ (2003); AGUILAR et al. (2010); AGUILAR et al. (2011); FUENTES Y FERNÁNDEZ (2020).

⁴⁵ BARIÉ (2003), p. 29.

y sus coautores/as se basa netamente en un estudio de constituciones latinoamericanas que recogen derechos indígenas⁴⁶, dejando fuera cualquier otro tipo de legislación que incluya, complemente o expanda derechos colectivos en general. El reciente trabajo de Fuentes y Fernández establece 4 agrupaciones de países, haciendo un análisis de sus constituciones desde un muy bajo nivel de reconocimiento de derechos o no reconocimiento, hasta un alto grado de reconocimiento en las dimensiones territoriales, socioculturales y de organización política⁴⁷. Este trabajo incluye países de distintas regiones, y contiene cualquier tipo de derecho indígena, no solo colectivos, teniendo una visión desde las Ciencia Política, más que desde el Derecho.

Sin duda todos estos trabajos son un aporte en su área, y en su tiempo. Innegablemente este análisis que se presenta a continuación toma elementos de esos estudios, usando solo países latinoamericanos, actualizando su situación, basándose solo en derechos colectivos, e incluyendo constituciones y otro tipo de legislación.

4.1. Casos de análisis

Como ya se ha establecido este estudio revisa diez países latinoamericanos, que cumplen con dos condiciones: tener más de 10 millones de habitantes y encontrarse fuera de la región Caribe⁴⁸. Estos países son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Venezuela. Cada uno de estos países se dividieron en diversos casos con el objeto de hacer un análisis más acabado de cada proceso histórico. Así, en total se estudian 22 casos. El primer periodo se calcula tomando en cuenta como fecha de inicio el año 1988, un par de años antes del inicio de una ola de movimientos sociales indígenas que se han ido intensificando en la región, y termina con la ratificación del Convenio no. 169 de la OIT, que marca una importancia en las relaciones entre cada país con los pueblos indígenas, aun cuando, como se presentará en este trabajo, esto no es tan cierto en todos los países. La fecha de ratificación es distinta en cada uno de los países estudiados, por tanto, los periodos son distintos en cada caso.

La otra fecha importante es el año 2007, que marca el inicio de otro periodo en las relaciones Estado-pueblos originarios. Ese año se aprobó la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígena de la ONU, creando lo que se ha denominado un constitucionalismo plurinacional, que incluye una perspectiva descolonizada de la política incluyendo la costumbre indígena y a los pueblos originarios como un sistema igualitario dentro del Estado-nación⁴⁹. Este instrumento no es vinculante para los Estados, pues es una declaración, pero introduce principios que los países firmantes deben seguir. La mayoría de los países tienen dos periodos cada uno, el tercer periodo solo es alcanzado por dos países Bolivia y Ecuador, quienes practican una perspectiva política y jurídica descolonizada⁵⁰. Aun cuando los otros países son signatarios de esta declaración no hay una transición hacia esta perspectiva. La tabla 1 muestra los 22 casos que se tuvieron en consideración y que serán usados para el análisis en los siguientes acápitales.

⁴⁶ AGUILAR et al. (2010), p. 45; AGUILAR et al. (2011), pp. 3-4.

⁴⁷ FUENTES Y FERNÁNDEZ (2020), pp. 1-2.

⁴⁸ La población indígena en el Caribe es mínima y sus retos están más centrados en los derechos de las personas afrodescendientes. Tema interesante, pero fuera del objetivo de este trabajo.

⁴⁹ YRIGOYEN (2011), pp. 149-150.

⁵⁰ YRIGOYEN (2011), pp. 149-150; RODRÍGUEZ (2015), p. 9.

Tabla 1. Casos en este estudio (Desde 1988 hasta 2020)

País	Antes del Convenio Nro. 169	Después del Convenio Nro. 169	Después de la Declaración ONU (Constitucionalismo Plurinacional)
Argentina	Argentina A (1988-1999)	Argentina B (2000-2020)	
Bolivia	Bolivia A (1988-1990)	Bolivia B (1991- 2006)	Bolivia C (2007-2020)
Brasil	Brasil A (1988-2001)	Brasil B (2002-2020)	
Chile	Chile A(1988-2007)	Chile B (2008-2020)	
Colombia	Colombia A (1988-1990)	Colombia B (1991-2020)	
Ecuador	Ecuador A (1988-1997)	Ecuador B (1998-2006)	Ecuador C (2007-2020)
Guatemala	Guatemala A (1988-1995)	Guatemala B (1996-2020)	
Mexico	Mexico A (1988-1989)	Mexico B (1990-2020)	
Peru	Peru A (1988-1993)	Peru B (1994-2020)	
Venezuela	Venezuela A (1988-2001)	Venezuela B (2002-2020)	

Fuente: Elaboración propia siguiendo la información de la OIT y de la Declaración ONU 2007

4.2. Concepto de derechos colectivos innovadores, moderados y básicos

En este trabajo se han usado tres conceptos para clasificar los distintos niveles de derechos colectivos indígenas que presentan los casos en cada país. Se habla de un nivel innovador, otro moderado y un nivel básico de derechos colectivos indígenas. Esta clasificación atiende a dos criterios centrales: autonomía y diferenciación. Respecto a la autonomía, se entiende que los pueblos indígenas para la mayoría de sus quehaceres no dependen de nadie estableciendo amplios campos de acción fuera de cualquier control estatal. En este criterio se establece como central la relación de los pueblos indígenas con el Estado. Así, a mayor autonomía los derechos serán clasificados como innovadores, pasando por los moderados con menos ámbitos de autonomía y mayor control estatal, hasta llegar a los derechos de corte básico, donde no es posible encontrar ámbitos de autonomía, sino que absoluto control estatal.

En atención al criterio de diferenciación, ésta existe cuando hay un alto grado de diversidad en la sociedad, y por tanto las diferencias de los diversos grupos se visibilizan, compartiendo sus características propias y sus propios sistemas de vida. A mayores niveles de diferenciación permitidos, los derechos serán más innovadores, pasando por niveles medios para los moderados, donde se permiten algunas prácticas de diferenciación dentro del espacio social, y solo algunos rasgos en niveles básicos, que permiten un grado de diferenciación pero que es encapsulada sólo para los miembros de dicho pueblo, pero no se comparte con el resto de la sociedad.

Para realizar esta clasificación se está usando nueve categorías de derechos colectivos indígenas presentada por Aguilar y sus coautores/as. La diferencia, se insiste, es que se ha revisado no solo la constitución, sino que también otros productos normativos, como leyes y decretos.

El término derechos colectivos innovadores ya ha sido utilizado anteriormente⁵¹. En el caso de este trabajo denota que los pueblos originarios tienen derecho a tener su propio sistema de organización, sin tener en consideración la opinión del Estado y sus gobiernos nacionales. Asimismo, el tener derecho a ser una nación implica ser reconocidos como un actor político en el medio nacional. Esto no quiere decir que, que vivan al margen del Estado, solo que hay un respeto por los derechos de autodeterminación y autogobierno que dichos pueblos tienen aun antes de la creación del Estado-Nación. Esto conlleva una autonomía en sus políticas, y ser libres de perseguir su desarrollo económico, social y cultural, como señala la Declaración de los Pueblos Originarios de la ONU en su artículo 3. Una consecuencia natural de la autodeterminación es el reconocimiento del uso del derecho consuetudinario indígena, lo que significa que sus costumbres orales y sistema judicial resuelven los conflictos al interior de la comunidad, y son reconocidos por el Estado-nación. Si el Estado reconoce el sistema indígena

⁵¹ BARIÉ (2003), pp. 88,197,308,487,548, 557.

en igualdad de condiciones con el sistema tradicional de jurisdicción, estamos frente a la creación de un tipo de pluralismo jurídico, lo que significa la coexistencia de sistemas normativos al interior del Estado, en este caso con el sistema indígena. Aquí no hay una aplicación de las normas indígenas por debajo de la normativa estatal. Si las normas indígenas tienen aplicación secundaria en el sistema jurisdiccional del Estado, sin igualdad en el reconocimiento de las costumbres indígenas, jugando un rol accesorio, mayoritariamente aceptando ciertas prácticas en juicio, estamos frente a un reconocimiento débil, lo que no alcanza a satisfacer el estándar de reconocimiento del derecho consuetudinario como tal. Esta segunda opción es altamente usada en Latinoamérica. En este nivel innovador, como se ve, hay un alto grado de autonomía de los pueblos indígenas y un alto grado de diversidad, por cuanto los pueblos originarios realizan sus propias acciones independientes del Estado y tienen un alto grado de diferenciación al interior del esquema social.

Tener derechos colectivos moderados implica que los pueblos indígenas tienen un nivel de diferenciación, pero no pueden usar su propio sistema de organización autónomo. El Estado ha “cedido” algunas de sus atribuciones en beneficio de la organización de los pueblos originarios, pero al mismo tiempo son áreas estratégicas que tienen un alto grado de regulación por parte del Estado. Ejemplo de estos derechos son el derecho a las tierras y los recursos naturales. Estos derechos protegen una variedad de posibilidades relacionadas con el medio ambiente, e incluye su propiedad, su posesión, ocupación, control, la administración y conservación, desarrollo, utilización y acceso a la tierra y sus recursos⁵². En particular, en el derecho a la tierra, la característica definitoria de este derecho es la idea de propiedad colectiva o de propiedad comunal indígena, lo que lleva aparejado una propiedad conjunta.

Así mismo en esta clasificación se incluyen derechos culturales, como tener una educación bilingüe, lo que implica recibir educación de en el lenguaje materno, lo que es culturalmente adecuado para los pueblos indígenas⁵³; y derechos de carácter político como poder participar en política, lo que implica no solo votar y ser parte de elecciones, sino que también participar en organizaciones gubernamentales⁵⁴. Uno de los derechos de participación política importante es el derecho a consulta previa libre e informada consagrado en el Convenio no. 169 que incluye la participación de los pueblos originarios en cualquier decisión que se relaciones con sus intereses.

Finalmente, los derechos colectivos básicos expresan un reconocimiento de la cultura de los pueblos indígenas, teniendo algún grado de diferenciación, pero sin ningún aspecto de autonomía. En estos casos los Estados conservan para sí, toda la reglamentación respecto a los indígenas, no estableciendo ningún ámbito de autodeterminación y autogobierno. En dichos casos el Estado se presenta como mono cultural otorgando solo un reconocimiento débil de otras culturas, teniendo supremacía el pueblo mayoritario o dominante. No existe la posibilidad de pensar en otras naciones al interior de un Estado ni la existencia de pluralismo jurídico. En estos casos, solo se reconocen derechos a la diversidad cultural y a practicar sus lenguajes.

De acuerdo con la Declaración Universal de la Diversidad Cultural de la ONU, este concepto significa tener acceso y participar en el goce de la cultura. Este derecho está en estrecha relación con el derecho a practicar el lenguaje de los pueblos originarios. El lenguaje indígena es más que un medio de comunicación, es parte integrante de su sentido de identidad y de la cultura de quien lo habla⁵⁵.

En definitiva, esta clasificación tripartita colabora a establecer varios niveles de reconocimiento de derechos colectivos indígenas en los diversos países y casos recogiendo lo que señalan distintos instrumentos jurídicos, teniendo en cuanto sus niveles de autonomía y diferenciación.

⁵² AGUILAR et al. (2010), pp. 69-71.

⁵³ AGUILAR et al. (2010), p. 81.

⁵⁴ AGUILAR et al. (2010), pp. 63-66.

⁵⁵ DE VARENNES (2012), p. 39.

4.3. Descubriendo el tipo de derecho en cada país seleccionado: el inicio del estudio de sus trayectorias

Luego de analizar fuentes primarias como constituciones, leyes, decretos y resoluciones, vigentes desde 1988 a 2020, y fuentes secundarias se ha determinado el nivel de cada caso. Para hacer este análisis, se ha usado los casos establecidos en la tabla 1, empleando para identificar cada caso el país seguido de la letra A, B o C. Hay casos en que es fácil de establecer la línea divisoria entre las tres categorías como en el caso de Argentina A y B, Brasil A y B, Bolivia C, Colombia B, Ecuador C, México B, Perú A y Venezuela A y B. Hay otros casos es que el escenario es más complejo y se requiere mayor análisis como el caso de Bolivia A, Chile A y B, y Perú A. A continuación, estos casos se agruparán según la clasificación presentada. Para identificar los

Tabla 2. Presencia/Ausencia de Derechos Colectivos por Casos (Desde 1988 hasta 2020)

N	Derechos Colectivos	Casos																					
		ArgA	ArgB	BolA	BolB	BolC	BrasA	BrasB	ChiA	ChiB	ColA	ColB	EcuA	EcuB	EcuC	GuatA	GuatB	MexA	MexB	Per	PerB	VenA	VenB
Básicos	Derecho a la diversidad cultural	X	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X
	Derecho a practicar su lenguaje					X	X	X	X	X		X		X	X	X	X		X	X	X	X	X
Moderados	Derecho a tener educación bilingüe	X	X		X	X					X	X		X	X	X	X				X	X	X
	Derecho a participar en política					X						X		X	X		X				X	X	X
	Derecho a sus recursos naturales	X	X			X	X	X			X	X		X	X	X	X		X		X		
	Derecho a sus tierras	X	X			X	X	X			X	X	X	X	X		X	X			X		
Innovadores	Derecho a la autodeterminación			X	X	X				X	X		X	X					X	X			
	Derecho a usar su derecho consuetudinario			X*	X*	X						X		X*	X		X*		X		X		
	Derecho a ser considerados nación				X							X			X				X				
	Nivel	M	M	M	M	I	M	M	B	B	M	I	B	I	I	M	M	B	M	B	I	M	M

♦ Los pueblos indígenas son llamados comunidades nativas o comunidades campesinas

* Tienen un reconocimiento débil de algunas prácticas en procesos jurisdiccionales

Nivel: Innovador (I); Moderado (M); Básico (B)

Fuente: Elaboración propia

casos se ha colocado las primeras tres o cuatro letras del nombre del respectivo país, acompañada de las letras A, B o C dependiendo del periodo histórico señalado en la tabla 1. La Tabla 2 presenta esta información de manera resumida.

4.2.1. *Los países con un nivel básico de derechos colectivos*

Se ha determinado que Chile A y B, Ecuador A, México A y Perú A tienen un nivel básico de derechos colectivos indígenas. Es interesante constatar que, a excepción de Chile, estos casos representan momentos iniciales de desarrollo de los derechos colectivos indígenas, lo que después muta a mejores condiciones.

En los casos de Chile A y B, y Ecuador A, ellos presentan la diversidad cultural como derechos primarios. Ellos han agregado algún otro de la misma categoría básica, e incluso, algún otro de la categoría moderada, pero el reconocimiento no es lo suficientemente fuerte para ser considerado derechos de corte moderado. En el caso de Chile, antes de la firma del Convenio nro. 169, es posible encontrar en la ley Indígena nro. 19.253, algunos derechos como el derecho a la cultura indígena, un alto grado de regulación respecto a las tierras, que siguen una idea de derecho individual de las mismas, no colectivas, derecho a practicar el lenguaje indígena y el derecho a una educación intercultural y bilingüe. Sin duda, hay una mezcla de derechos colectivos básicos y moderados, pero la presencia de la tierra en clave individualista hace una diferencia sustancial en la clasificación. Luego de la ratificación del Convenio nro. 169, solo se agregó a la normativa interna el derecho a la consulta previa en 2012 con el decreto 40, que aprueba el reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, y en 2014 con el decreto 66, que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena. Incluso cuando esto es un avance en términos de reconocimiento de la participación, es solo un tipo de ella, no siendo suficiente para ser entendido como un nivel moderado de derechos colectivos indígenas.

Ecuador entre 1988 y 1997 tenía consagrado un derecho a la tierra en todas sus formas para los pueblos originarios en la Constitución de 1979 y la ley 50 de 1994 establecía el derecho a las tradiciones indígenas. Respecto a la tierra indígena, el reconocimiento es igual al que actualmente tiene Chile y que fue explicado anteriormente. En el caso de las tradiciones indígenas, ésta es una expresión del derecho a la diversidad cultural, es por esto, que ha sido clasificado con un nivel básico.

La realidad de Perú, antes de la ratificación del Convenio nro. 169 es compleja. Es este periodo solo es posible encontrar el uso, y en algunos casos, la propiedad de la tierra para los indígenas por el decreto ley 20.653 de 1974 modificado en 1978⁵⁶. Se establece por el decreto ley 21.156 de 1975 el derecho a hablar quechua, una de las lenguas indígenas. La propiedad colectiva de la tierra es solo para los campesinos en la ley 24.656 desde 1987⁵⁷. La Constitución de 1979 reconoce el derecho de autonomía para indígenas y campesinos. En este periodo y hasta la actualidad los pueblos indígenas son considerados comunidades nativas o comunidades campesinas desde el periodo colonial, lo que se vio intensificado por la decisión del gobierno militar de Juan Velasco Alvarado (1968-1975) de eliminar el concepto de indígenas o "indios" del lenguaje legal y administrativo del país⁵⁸. Con este escenario es difícil reconocer derechos, lo que ha generado que se desincentive el rol de los pueblos originarios y refuerce el rol de los campesinos.

En México A es posible encontrar que los pueblos originarios tienen derechos colectivos, pero solo luego de reformas a la Constitución de 1917. En dicha constitución, originalmente solo se reconocía el derecho colectivo a la tierra de los pueblos indígenas, pero la nación se quedaba con una propiedad originaria⁵⁹. Incluso siendo este derecho colectivo a la tierra de corte

⁵⁶ CHUECAS (2008), p. 8.

⁵⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2013), pp. 15-16.

⁵⁸ MILLONES (2016), p. 10; REMY (2014), p. 27; SALAZAR-SOLER (2014), p. 82.

⁵⁹ LÓPEZ (2010), p. 45.

moderado no permite la expresión de la cosmovisión y filosofía indígena de manera adecuada en el país, por eso es clasificado como derecho colectivo básico.

4.2.2. Los países con un nivel moderado de derechos colectivos

Se ha determinado que Argentina A y B, Bolivia A y B, Brasil A y B, Colombia A, Guatemala A y B, México B, y Venezuela A y B tienen un nivel moderado de derechos colectivos. La determinación de este nivel de derechos colectivos indígenas ha sido compleja. Mayoritariamente, porque hay distintos tipos de derechos involucrados en la categoría, como culturales, políticos y de recursos naturales. Hay casos en que este nivel es el inicio de un cambio posterior como en Bolivia y Colombia. En otros, se constata una repetición del nivel en ambos periodos como Argentina, Brasil, Guatemala y Venezuela.

Colombia A nos muestra un nivel moderado de derechos colectivos, porque la protección que se presenta en dicho periodo se relaciona con la educación étnica y bilingüe, así como de diversidad cultural de los pueblos originarios en los decretos 88 de 1976 y 1.142 de 1978, y la resolución 3.454 de 1984 del Ministerio de Educación⁶⁰. Hubo algunos decretos en el año 1988 sobre las tierras de los pueblos indígenas (decreto 2001) y la prioridad de ellos sobre la explotación de las minas (Decreto 2655). Todos estos derechos constituyen derechos moderados.

Por otro lado, México B, o México contemporáneo, tiene una gran cantidad de derechos colectivos indígenas en su orden normativo federal. Presenta derechos a la diversidad cultural y al lenguaje, así como derechos a participar en política, y a sus recursos naturales. Todos estos derechos han sido ingresados a la Constitución de 1917 mediante reformas, las que han ocurrido en 1992 y 2001⁶¹. La reforma de 1992 a dicho texto constitucional suprimió el derecho colectivo a las tierras, estableciendo certificaciones de parcelas individuales, señalando que por ley se protegerá la integridad de las tierras indígenas, lo que va en detrimento de estos pueblos⁶². En 2001, otra reforma crea mejores condiciones para los pueblos indígenas. Agrega una serie de derechos colectivos, como la autodeterminación con condiciones que serían impuesta por instituciones federales, reconoce a los indígenas como nación, reconoce sus costumbres para organizarse, la justicia indígena, y sus autoridades, establece derechos lingüísticos culturales, protege la tierra dándoles prioridad para el uso de sus recursos naturales, y establece la representación proporcional de los pueblos indígenas a nivel local⁶³. La falta de una verdadera autodeterminación, la falta de tierras colectivas, la ausencia de educación bilingüe a nivel federal hace que este periodo sea considerado un nivel moderado de derechos colectivos.

Los casos de Argentina, Brasil, Guatemala y Venezuela son interesantes, pues en todos ellos no hay cambios sustanciales desde 1988 hasta el año 2019. Analizando los derechos colectivos en estos países, Argentina A, presenta diversos derechos que fueron consagrados en la Constitución de 1994, entre ellos, los pueblos originarios tienen identidad cultural, derecho a una educación intercultural bilingüe, a derechos colectivos de la tierra y derecho a participar en la administración de recursos naturales⁶⁴. En el segundo periodo, Argentina B, que se desarrolla hasta nuestros días, ha sido el legislador y la potestad reglamentaria las que han complementado lo ya existente, más que establecer derechos nuevos, así la ley 26.206 de 2006 establece como se debe llevar a cabo la educación intercultural y bilingüe, la ley 26331 de 2007 y el decreto reglamentario 91 de 2009 establecen protecciones medioambientales que favorecen a los pueblos originarios y normas del Código Civil y Comercial establecen medidas respecto a la tierra colectiva⁶⁵.

⁶⁰ AYUDA EN ACCIÓN (2018a); AYUDA EN ACCIÓN (2018b); RODRÍGUEZ (2007), p. 32.

⁶¹ LÓPEZ (2010), pp. 49-50.

⁶² LÓPEZ (2010), p. 50; MARTÍNEZ Y HARO (2015), p. 235.

⁶³ AGUILAR et al. (2010), pp. 92-93; LÓPEZ (2010), pp. 60-71.

⁶⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN (2015), p. 33.

⁶⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN (2015), p. 105.

El estado de reconocimiento de Brasil tampoco ha variado mucho desde antes de la aprobación del Convenio no. 169 y después de la misma, en el año 2002. Si bien existían el derecho a la tierra de los pueblos originarios en la Constitución Federal de 1967 y derechos de orden cultural en el Estatuto del Indio de 1973⁶⁶, es la Constitución de 1988 que reconoce el derecho a la diversidad cultural, el lenguaje, tierras y territorios y los derechos a los recursos naturales⁶⁷, agregándose derechos de corte educacional por el decreto 26 de 1991. En el Brasil contemporáneo hay un desarrollo de los ya existente a través de la potestad reglamentaria estableciendo la igualdad racial en el decreto 4886 de 2003, derecho a los territorios en el decreto 7747 de 2012 y el derecho a la educación mediante Decreto 6861 de 2009 y Resolución CNE/CEB 5 de 2012.

Venezuela también tiene un cuerpo de derechos que lo clasifican con un nivel moderado de derechos colectivos. Su principal particularidad es que estos derechos se comenzaron a establecer por decretos y no en la Constitución, así el primer cuerpo normativo que establece una educación intercultural y bilingüe es el Decreto Presidencial 283 de 1979. La Constitución de 1999 establece un listado más amplio de dichos derechos, elevando a rango constitucional el derecho anteriormente mencionado. Entre estos derechos consagrados destacan el derecho a la cultura lenguaje, costumbres y religión para los pueblos indígenas, salud integral y participación política. Luego de la entrada en vigor del Convenio no. 169 se agrega la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005 desarrollando la participación política y consulta previa, la ley de Patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígena del año 2009, que establece el derecho a su cultura.

En Guatemala también hay un nivel moderado de derechos colectivos. Antes del Convenio no. 169 la Constitución de 1986 ya establecía el derecho de los pueblos indígenas al lenguaje, a una educación bilingüe y a su cultura. Hay una especial preocupación por el pueblo Maya, estableciendo por el Decreto 65 de 1990 el derecho a hablar el lenguaje Maya. Incluso en este tiempo es posible encontrar un decreto del Congreso no. 5 de 1995 que establecía un derecho a los recursos naturales. En 1998 se reconoce el derecho al acceso a la justicia indígena, que es desarrollado por el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia. También se agregan mediante la potestad reglamentaria el derecho a respetar las tierras sagradas indígenas y sus tierras colectivas en el Decreto 24 de 1999 y con el Acuerdo Ministerial 387 de 2001.

4.2.3. Los países con un nivel innovador de derechos colectivos

Bolivia C, Colombia B, Ecuador B y C, y Perú B tienen un nivel innovador de derechos colectivos indígenas, siendo la situación actual de dichos Estados.

En Colombia B y Ecuador C, los casos más actuales de dichos países, los pueblos indígenas presentan todos los derechos colectivos establecidos en el acápite anterior: el derecho a la diversidad cultural, a practicar su lenguaje, a tener una educación bilingüe, a participar en política, el derecho a ser considerados nación, a sus recursos naturales, a sus tierras y territorios, derecho a la autodeterminación y al uso de su derecho consuetudinario⁶⁸. La diferencia de estos dos países se basa en el instrumento en que están consagrados. Mientras en el caso de Ecuador C, todos ellos se encuentran en la Constitución de 2008⁶⁹, en el caso de Colombia B los más importantes como la autodeterminación y el uso de sus derechos consuetudinarios se encuentran en la Constitución de 1991⁷⁰, otros han sido desarrollados íntegramente en instrumentos legales, como la Ley 115 de 1994 y el Decreto 620 de 2000 que establecen una educación étnica, o el Decreto 649 de 2001 que establece derechos políticos para los pueblos indígena. Asimismo, el rol de la Corte Constitucional Colombiana ha sido muy importante para

⁶⁶ JUNQUEIRA Y PAIVA (1988), p. 6.

⁶⁷ AGUILAR et al. (2010), pp. 92-93.

⁶⁸ AGUILAR et al. (2010), pp. 92-93; IWGIA (2010), pp. 112-175.

⁶⁹ IWGIA (2010), pp. 112-175.

⁷⁰ AGUILAR et al. (2010), pp. 92-93; RODRÍGUEZ (2007), pp. 33 y 35; AYUDA EN ACCIÓN (2018a).

establecer otros derechos como el derecho a su medicina tradicional y sus prácticas medicinales⁷¹.

En los casos de Bolivia C, Perú B, los casos contemporáneos de dichos países y Ecuador B, una etapa de transición, la mayoría de los derechos colectivos indígenas nombrados anteriormente están presentes incluyendo la autodeterminación y el derecho consuetudinario indígena⁷², los cuales se presentan con el mayor grado de autonomía e innovación para los pueblos originarios. La única excepción de un derecho que no está presente, en ninguno de estos casos, es el de ser considerados una nación. Hay que hacer la salvedad que Bolivia C se reconoce como un estado plurinacional, lo que morigera el efecto de esta falta de reconocimiento expreso como derecho, pues se establece la existencia de varias naciones en el Estado boliviano.

En términos de donde se encuentran estos derechos mayormente, en el caso boliviano, estos derechos están fundamentalmente en la Constitución de 2009, que incluye derecho a la consulta, autodeterminación, reconocimiento de su sistema político, educación intercultural bilingüe entre otros. Sin embargo, hay otros derechos que son incluidos a nivel legal como el derecho a la jurisdicción indígena en la ley 73 o el derecho a los territorios colectivos indígenas en el Decreto Supremo 727⁷³. El contemporáneo Perú presenta una gran cantidad de los derechos innovadores en su Constitución de 1993 y entre los años 2002 y 2006 existe una gran cantidad de instrumentos normativos que establecen nuevos derechos para los pueblos originarios a nivel nacional. En este sentido es posible encontrar la Ley 27.908 de 2003 que establece jurisdicción para las comunidades campesinas, la ley 28.106 del mismo año que refuerza el derecho al lenguaje de los pueblos originarios. Quizás la normativa más importante es la ley 27.811 de 2002 que estableció un derecho al conocimiento colectivo de los pueblos originarios y la ley 28.736 de 2006 que establece derechos para los grupos indígenas no contactados entregando una definición de lo que significa ser pueblo originario en el país, lo que se vuelve del todo relevante atendida la denominación de comunidades que los pueblos tienen⁷⁴.

En el caso de Ecuador B, o de transición, la mayoría de los derechos colectivos indígenas se encontraban en la Constitución de 1998, solo adicionando una institución a cargo del derecho a la salud indígena en el Decreto 1642 de 1999⁷⁵. La diferencia entre este Ecuador de transición y el Ecuador actual, si bien ambos tienen un nivel innovador de derechos colectivos indígenas, es la perspectiva y marco que cada constitución le ha dado al tema. La constitución de 1998 consagra derechos colectivos indígenas, aunque estos derechos fueron más conservadores. Esto significa que la constitución declaraba que el Estado ecuatoriano era plurinacional y multiétnico, con una extensa lista de derechos colectivos, sin embargo, de acuerdo con lo indicado por Grijalva, esta declaración solo se preocupaba de lo cultural con un enfoque estático, si se le compara con la constitución de 2008, cuyo énfasis es en las interacciones políticas, lo que produjo más y mejores derechos colectivos⁷⁶.

5. Las trayectorias de los diversos países: avances y congelamiento

Clasificar el nivel de derechos colectivos de los países en diversos periodos es interesante para reconocer las desiguales trayectorias en que los países han transicionado, o no, entre dichos niveles. Esto nos permite hacer algunas inferencias respecto al nivel de respeto, protección y promoción de estos derechos desde una perspectiva comparada latinoamericana. Hay países que han avanzado en estas labores, mientras que otros presentan un congelamiento en sus trayectorias. Es importante señalar, que ninguno de los Estados presenta retrocesos en

⁷¹ Sentencia No. C-377-1994 y T-214-1997.

⁷² AGUILAR et al. (2010), pp. 92-93; CHUECAS (2018), p. 10; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2013), pp. 97-105.

⁷³ FUNDACIÓN TIERRA (s.f.), p. 16.

⁷⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2013), pp. 455-475 y 319-320.

⁷⁵ BARIÉ (2003), p. 302.

⁷⁶ GRIJALVA (2009).

la protección de los derechos colectivos indígenas, lo que se condice con la idea que siempre debe haber consolidación y avance de derechos en una sociedad democrática.

Respecto de los países que han avanzado, se presentan mayoritariamente dos trayectorias: quienes pasan de niveles moderados a niveles innovadores no teniendo niveles básicos en el periodo observado y quienes pasan de niveles básicos a innovadores sin transicionar en niveles moderados.

En el primer caso, paso desde derechos colectivos moderados a innovadores, se encuentra Bolivia y Colombia. En dichos países ya había un nivel moderado de derechos, lo que demuestra que existían ya algunos elementos de autonomía y diferenciación para los pueblos originarios, aún cuando la ratificación del Convenio nro. 169 juega un rol distinto en cada país. Bolivia mantiene un nivel moderado luego de la ratificación de este instrumento, incluyendo algunos derechos, pero la gran diferencia lo hace la ratificación de la Declaración de la Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde la mayoría de los derechos colectivos se despliegan para otorgar mayores herramientas por el respeto, protección y promoción de estos. En Colombia, sin duda, la gran diferencia la hace el Convenio nro. 169, y su nueva constitución del año 1990, que permiten el reconocimiento de un gran número de derechos colectivos. Es importante destacar en esta transición el rol de los movimientos sociales indígenas que pudieron colocar a dos de sus representantes, Francisco Rojas y Lorenzo Muelas, en la Asamblea Constituyente en esos años⁷⁷. Esta primera transición exitosa, de derechos moderados a innovadores, revela que en dichos países hubo una preocupación por la causa indígena que fue potenciada por instrumentos jurídicos como los tratados internacionales o la constitución.

En el caso de la transición desde derechos básicos a innovadores, se encuentra Ecuador y Perú. En estos países se verifica un importante rol del Convenio nro. 169 de la OIT, pues dicho instrumento efectivamente incrementó el respeto, promoción y protección de los derechos colectivos indígenas, lo que se ve reflejado en una serie de normativa infraconstitucional para Ecuador y Perú. Hay que precisar que, en Ecuador, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas no tiene la influencia en término de derechos que se ha destacado desde el constitucionalismo plurinacional, pues, sin dicho instrumento internacional, ya existía cierto nivel de autonomía de los pueblos originarios. Lo que sí se produce, es un cambio que va más allá de los derechos y que dice relación con las interacciones que estos derechos producen entre pueblos originarios y autoridades estatales⁷⁸. Haciéndolo más fluida. En este caso la trayectoria deja ver una historia de nada (o casi nada) al todo (o mucho) de derechos colectivos indígenas estableciendo derechos que pasan de cero autonomías a un alto grado de ésta con altos grados de diferenciación, cambiando drásticamente el panorama normativo en dichos países.

Hay otros países que presentan un congelamiento o mantención de sus niveles de derechos colectivos indígenas. Ya sea en niveles moderados o en niveles básicos. Desde un nivel moderado de derechos colectivos se mantienen en él, aun cuando han ratificado el Convenio nro.169, Argentina, Brasil, Guatemala, y Venezuela. Lo que indica que en estos países dicho Convenio no ha colaborado del todo para extender la protección nacional de los pueblos indígenas. Lo anterior se puede deber a diversas razones. En algunos casos podría ser que la normativa nacional es igual o mejor en reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas y por tanto el Convenio no tuvo mayor incidencia. Sólo Guatemala, incluye algún derecho más luego de la entrada en vigor de este. Llama la atención que la mayoría de estos países son Estados de tipo federal, a excepción de Guatemala, lo que sin duda juega un rol que va más allá del análisis de este trabajo.

En el caso de Chile, el congelamiento es en niveles básicos. Chile demuestra que aun ratificando el Convenio nro. 169 existen resistencias estructurales y culturales que no hacen posible un reconocimiento de derechos colectivos indígenas. Este es el único país de los estudiados en este trabajo que hoy en día mantiene un nivel básico de derechos colectivos. Esto

⁷⁷ LAURENT (2005).

⁷⁸ GRIJALVA (2009).

muestra que las estructuras individualistas en términos de derechos se mantienen fuertes en el país. La constitución chilena no reconoce a los pueblos originarios⁷⁹ y su estructura paradigmática es liberal, especialmente en materia económica robusteciendo derechos de ese tipo⁸⁰, por sobre otros. Así, es muy difícil lograr algún tipo de transición a mejores niveles de autonomía y diferenciación para los pueblos originarios que habitan el país. Es de esperar, que el proceso constituyente iniciado en el 2020 colabore con el cambio de trayectoria.

Conclusiones

Este trabajo ha pretendido, hacer una contribución teórico-práctica al tema de los derechos colectivos indígenas en perspectiva latinoamericana comparada. Para lograrlo, se ha hecho una propuesta de clasificación de distintos niveles atendiendo al grado de autonomía que existe entre los pueblos originarios y el Estado y grados de diferenciación, estableciendo niveles innovadores, moderados y básicos. Estos niveles son revisados a la luz de nueve derechos colectivos examinados en 10 países latinoamericanos en distintos periódicos históricos.

Al usar la perspectiva latinoamericana comparada se puede reconocer el grado de importancia que cada país a dado a estos derechos en su normativa interna. Este análisis se ha hecho, no solo atendiendo a lo que la Constitución señala, sino que, se han tomado en cuenta distintos cuerpos normativos de diversa jerarquía que enriquecen el estudio. Sin duda, las Constituciones importan y son centrales, pero también se hace necesario incorporar lo que otros cuerpos normativos indican pues se ha podido visualizar que existen otras herramientas de protección a un nivel distinto del constitucional.

Hacer el este estudio desde diversos periodos históricos permite revisar el grado de transición de los países con respecto a sus derechos colectivos, relevando la importancia de los tratados internacionales de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas. Sin duda, que han sido importantes, pero según la evidencia recogida, existen países en los cuales su presencia no ha sido lo trascendental para avanzar en mejores y mayores herramientas para los pueblos indígenas. Esta constatación requiere un análisis por sí mismo, para estudiar los factores que influyen en esta realidad.

Finalmente, este trabajo solo constata el reconocimiento de dichos derechos en la normativa interna de los diversos países, revisando la normativa vigente. Si se hiciera un análisis de la ejecución y ejercicio de estos derechos en la vida diaria de los pueblos originarios es altamente probable que los niveles cambien de manera negativa pues una cosa es el reconocimiento, que es nuestro objeto de estudio y otro la implementación de políticas públicas indígenas, que tendrá que ser dejado para un futuro análisis. En definitiva, el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas es fundamental como primer paso, para obtener mejores políticas públicas, pero éstas dependen de otros factores que en este estudio no fueron considerados.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUILAR, GONZALO; LAFOSSE, SANDRA; ROJAS, HUGO Y STEWARD, REBECCA (2010): "South/North Exchange of 2009 - The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America.", en: *Pace International Law Review Online Companion* (XIII), pp. 44-96.

AGUILAR, GONZALO; LAFOSSE, SANDRA; ROJAS, HUGO Y STEWARD, REBECCA (2011): *Justicia Constitucional y Modelos de Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas* (México D.F, Editorial Porrúa).

ANDRÉS SANTOS, FRANCISCO J. Y AMEZÚA AMEZÚA, LUIS CARLOS (2013): "El Multiculturalismo y Los Derechos Colectivos En El Primer Constitucionalismo Iberoamericano", en: *Revista de Derecho*

⁷⁹ FUENTES et al. (2017), p. 60.

⁸⁰ COUSO (2011), p. 23.

(Valparaíso) (Nº 41), pp. 341-358. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-68512013000200010> [visitado el 20 de mayo de 2020].

AYLWIN, JOSÉ (2014): "Los Derechos de Los Pueblos Indígenas En América Latina: Avances Jurídicos y Brechas de Implementación.", en: AA.VV., *Derechos Humanos de Los Grupos Vulnerables* (Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior), pp. 275-300.

AYUDA EN ACCIÓN (2018a): "Derechos de Los Pueblos Indígenas. Derechos Humanos". Disponible en: <https://ayudaenaccion.org/ong/blog/derechos-humanos/derechos-pueblos-indigenas/> [visitado el 25 de mayo de 2020].

AYUDA EN ACCIÓN (2018b): "Las 102 comunidades indígenas en Colombia". Disponible en: <https://ayudaenaccion.org/ong/blog/america-latina/comunidades-indigenas-colombia/> [visitado el 25 de mayo de 2020].

BADGER, AUSTIN (2011): "Collective v. Individual Human Rights in Membership Governance for Indigenous Peoples", en: *American University International Law Review* (Vol. 26, Nº2), pp. 485-501.

BARIÉ, CLETUS GREGOR (2003): *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. (Quito, Editorial Abya Yala).

BOWEN, JOHN R. (2000): "Should We Have a Universal Concept of 'Indigenous Peoples' Rights'? Ethnicity and Essentialism in the Twenty-First Century", en: *Anthropology Today* (Vol. 16, Nº 4), pp. 12-16.

BUCHANAN, ALLEN (1993): "Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights", en: *Transnational Law & Contemporary Problems* (Vol. 3), pp. 89-108.

CARMONA CALDERA, CRISTÓBAL (2013): "Tomando los Derechos Colectivos en Serio: el Derecho a la consulta previa del convenio 169 de la OIT y las Instituciones Representativas de los Pueblos Indígenas", en: *Revista Ius et Praxis* (Vol. 19, Nº 2), pp. 301-334. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122013000200009> [visitado el 01 de junio de 2020].

CEPAL (2014): *Los Pueblos Indígenas En América Latina. Avances En El Decenio y Retos Pendientes Para La Garantía de Sus Derechos* (Santiago, Naciones Unidas).

CHUECAS, ADDA (2008): "El Derecho de Los Pueblos Indígenas y Comunidades En El Contexto Histórico Del Perú", en: *Boletín de Estudios Amazónicos* (Vol. 4), pp. 1-19.

COLLIER, JANE (1999): "Liberalismos y racismo: dos caras de una misma moneda", en *Dimensión Antropológica*, (Vol. 15, Nº6), pp. 11-26. Disponible en <http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=1266> [visitado el 01 de junio de 2021].

COUSO, JAVIER (2011): "Trying Democracy in the Shadow of an Authoritarian Legality: Chile's Transition to democracy and Pinochet's Constitution of 1980", en: *Wisconsin International Law Review* (Vol. 29, Nº2), pp. 393-414.

DE VARENNES, FERNANDO (2012): "Language, Rights and Opportunities: The Role of Language in the Inclusion and Exclusion of Indigenous Peoples", en: *UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, pp. 1-39.

DEL TORO HUERTA, MAURICIO IVÁN (2008) "Los Aportes de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos En La Configuración Del Derecho de Propiedad Colectiva de Los Miembros de Comunidades y Pueblos Indígenas", en: SELA (Seminario En Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) (Paper 58). Disponible en http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/58 [visitado el 01 de junio de 2020].

ESTUPIÑAN SILVA, ROSMERLIN E IBÁÑEZ RIVAS, JUANA MARÍA (2014): "La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos En Materia de Pueblos Indígenas y Tribales", en: *Jane Felipe*

Beltrão, José Claudio Monteiro Brito Filho e Itziar Gómez (Eds.), *Derechos Humanos de Los Grupos Vulnerables* (Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior), pp. 301-336.

FERRAJOLI, LUIGI (1999): *Derechos y garantías. La Ley del más débil* (Madrid, Trotta).

FUENTES, CLAUDIO Y DE CEA, MAITE (2017): "Reconocimiento Débil: Derechos de Pueblos Indígenas En Chile", en: *Perfiles Latinoamericanos* (Vol. 25, Nº 49), pp. 55-75. Disponible en <https://doi.org/10.18504/pl2549-003-2017> [visitado el 25 de mayo de 2020].

FUENTES, CLAUDIO Y FERNÁNDEZ, JUAN (2020): "The Four Worlds of Recognition of Indigenous Rights", en: *Journal of Ethnic and Migration Studies* pp. 1-19. Disponible en <https://doi.org/10.1080/1369183X.2020.1797478> [visitado el 15 de agosto de 2020].

FUNDACIÓN TIERRA (s.f.): *Los Pueblos Indígenas En La Normativa Nacional e Internacional* (Sucre, Editorial Tupac Katari).

GREEN, LESLIE (1991): "Two Views of Collective Rights", en: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (Vol. 4, Nº2) pp. 315-328.

GRIJALVA, AGUSTÍN (2009): "Principales Innovaciones En La Constitución de Ecuador Del 2008". Disponible en <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-454.html> [visitado el 20 de septiembre de 2018].

GUERRERO GUERRERO, ANA LUISA (2018): "Reflexiones ético-políticas sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas", en: *Revista nuestramérica* (Vol 6, Nº 11), pp. 227-238. Disponible en: <http://revistanuestramerica.cl/ojs/index.php/nuestramerica/article/view/129> [visitado el 05 de mayo de 2020].

HSIEH, JOLAN (2006): *Collective Rights of Indigenous Peoples. Identity-Based Movement of Plain Indigenous in Taiwan* (New York, Routledge).

IWGIA (2010): "Ecuador - Derechos Colectivos de Los Pueblos y Nacionalidades. Evolución de Una Década 1998-2008". Disponible en: <https://www.iwgia.org/es/recursos/publicaciones/317-libros/2803-ecuador-derechos-colectivos-de-los-pueblos-y-nacionalidades-evaluacin-de-una-decada-1998-2008.html> [visitado el 27 de agosto de 2020].

JOVANOVIĆ, MIODRAG A. (2005): "Recognizing Minority Identities through Collective Rights", en: *Human Rights Quarterly* (Vol. 27, Nº 2), pp. 625-651.

JOVANOVIĆ, MIODRAG A. (2012): *Collective Rights: A Legal Theory* (Cambridge, Cambridge University Press).

JUNQUEIRA, CARMEN Y PAIVA, CARMEN (1988): "La Legislación Brasileña y las Poblaciones Indígenas en Brasil", en: Rodolfo Stavenhagen (Dir.): *Derecho Indígena y Derechos Humanos En América Latina* (México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / El Colegio de México), pp. 243-269.

KANE, JOHN (2002): "Democracy and Group Rights", en: *Democratic Theory Today*, pp. 97-120.

KETLEY, HARRIET (2001): "Exclusion by Definition: Access to International Tribunals for the Enforcement of the Collective Rights of Indigenous Peoples", en: *International Journal on Minority and Group Rights* (Vol. 8, Nº 4), pp. 331-368.

KREIMER, OSVALDO (2000): "Collective Rights of Indigenous Peoples in the Inter-American Human Rights System, Organization of American States", en: *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* (Año 94), pp. 315-316. Disponible en <https://doi.org/10.1017/S0272503700056238> [visitado el 20 de marzo de 2019].

KYMLICKA, WILL (1995): *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights* (Oxford, Clarendon Press).

LAUDERDALE, PAT (2009): "Collective Indigenous Rights and Global Social Movements in the Face of Global Development. From Resistance to Social Change", en: *Journal of Developing Societies* (Vol. 25, Nº3), pp 371-391.

LAURENT, VIRGINIE (2005): *Comunidades Indígenas, Espacios Políticos y Movilizaciones Electoral En Colombia, 1990-1998. Motivaciones, Campos de Acción e Impactos* (Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia e Instituto Francés de Estudios Andinos).

LÓPEZ BÁRCENAS, FRANCISCO (2010): *Legislación y Derechos Indígenas en México*, 3ª edición (México D.F., CEDRSSA, H. Cámara de Diputados).

LÓPEZ CALERA, NICOLÁS (2003): "The Concept of Collective Rights", en: *Rechtstheorie* (Vol. 34, Nº4), pp. 351-370.

MARTINEZ CORIA, RAMÓN Y HARO ENCINAS, JESÚS ARMANDO (2015). "Derechos territoriales y pueblos indígenas en México: Una lucha por la soberanía y la nación", en: *Revista Pueblos y Frontera Digital* (Vol. 10, Nº 19), pp. 228-256. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-41152015000100228&lng=es&nrm=iso [visitado el 16 de diciembre de 2021].

MILLALEO, SALVADOR (2019): "¿Para qué sirve una Constitución?: reflexiones sobre la inclusión constitucional de los pueblos indígenas", en: *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. XXXII, Nº 1), pp. 29-55.

MILLONES, LUIS (2016): "Reflexiones Sobre El Perú Indígena y Afrodecendiente", en: Catherine Poupeney-Hart, Sebastián Ferrero y Juan Godenzzi (Dir.), *El Perú en su historia: Frácturas y Persistencia* (Lima, Éditions Le Manuscrit), pp. 5-27.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2013): *Compendio Normativo y Jurisprudencial Sobre Los Derechos de Los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas* (Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN (2015): *Argentina Indígena. Participación y Diversidad, Construyendo Igualdad. Compilación Legislativa* (Buenos Aires, Secretaria de Derechos Humanos).

NDAHINDA, FELIX MUKWIZA (2007): "Victimization of African Indigenous Peoples: Appraisal of Violations of Collective Rights under Victimological and International Law Lenses", en: *International Journal on Minority and Group Rights* (Vol. 14, Nº 1), pp. 1-24.

PECES-BARBA, GREGORIO (1994): "La Universalidad de los Derechos Humanos", en: *Doxa* (Nº 15-6), pp. 613-633.

RAZ, JOSEPH (1998): *The Morality of Freedom* (Oxford, Clarendon Press).

REMY, MARÍA ISABEL (2014): "Población Indígena y Construcción de La Democracia En El Perú", en: Ricardo Cuenca (Ed.), *Etnicidades En Construcción. Identidad y Acción Social en Contextos de Desigualdad* (Lima, IEP Instituto de Estudios Peruanos), pp. 13-46.

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO (2007): "Breve Reseña de Los Derechos y de la Legislación sobre Comunidades Étnicas en Colombia". Disponible en: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/Resena_Derechos_Legislacion_Comunidades_Etnicas\(1\).pdf](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/Resena_Derechos_Legislacion_Comunidades_Etnicas(1).pdf) [visitado el 04 de septiembre de 2019].

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO (2015): *Los Derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia. Luchas, contenido y relaciones* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario).

SAITO, NATSU TAYLOR (1996): "Beyond Civil Rights: Considering 'Third Generation' International Human Rights Law in the United States", en: *The University of Miami Inter-American Law Review*

(Vol. 28, Nº 2), pp. 387-412. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/40176424> [visitado el 25 de mayo de 2019].

SANTOS, FRANCISCO ANDRÉS Y AMEZÚA, LUIS CARLOS (2013): “El Multiculturalismo y los derechos colectivos en el primer constitucionalismo iberoamericano”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Nº XLI), pp. 341-358.

SALAZAR-SOLER, CARMEN (2014): “¿El Despertar Indio En El Perú Andino?”, en: Georges Lomne (Ed.), *De la Política Indígena. Perú y Bolivia* (Lima, IEP Instituto de Estudios Peruanos), pp. 71-126.

SAUCA, MARÍA JOSÉ Y WENCES, ISABEL (2015): “Derechos Colectivos (en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (Nº 9), pp. 195-204.

SCHILLING-VACAFLOR, ALMUT Y KUPPE, RENE (2012): “Plurinational Constitutionalism: A New of Indigenous-State Relations?”, en: D. Nolte y A. Schilling-Vacaflor (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices* (New York, Routledge), pp. 347-370.

SEGAL, ZEEV (2010): “Do Israeli Arabs Have Collective Rights”, en: *Journal of Law in Society* (Vol. 12, Nº 1 y 2), pp. 94-115.

SEYMOUR, MICHEL (2017): *A Liberal Theory of Collective Rights. Democracy, Diversity, and Citizen Engagement* (Québec, McGill-Queen’s University Press).

SORIANO GONZÁLEZ, MARÍA LUISA (2019): *Los pueblos y comunidades indígenas de América Latina. Filosofía jurídico-política y derechos* (Madrid, Dykinson).

SQUELLA, AGUSTÍN (2000): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

VAN COTT, DONNA LEE (2000): *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America* (Pennsylvania, University of Pittsburgh Press).

WARREN, KAY B. Y JACKSON, JEAN E. (2002): “Introduction: Studying Indigenous Activism in Latin America”, en: Kay B. Warren y Jean E. Jackson (Eds.), *Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America* (Houston, University of Texas Press), pp. 1-46.

XANTHAKI, ALEXANDRA (2000): “Collective Rights: The Case of Indigenous People”, en: *Amicus Curiae* (Nº 25), pp. 7-11.

YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL (2011): “El Horizonte Del Constitucionalismo Pluralista: Del Multiculturalismo a La Descolonización.”, en: C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El Derecho en América Latina: Un Mapa para el Pensamiento Jurídico del Siglo XXI* (Buenos Aires, Siglo XXI), pp. 139-159.

JURISPRUDENCIA CITADA

SENTENCIA C-377 de 1994, Corte Constitucional de Colombia.

SENTENCIA T-21 de 1997, Corte Constitucional de Colombia.

MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA (2000): Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2000 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf.

PARTIDO POLÍTICO YATAMA VS. NICARAGUA (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de junio de 2005 (Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf.

COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY (2010): Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.

PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

KUNA DE MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DE BAYANO Y SUS MIEMBROS VS. PANAMÁ (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

TRATADOS INTERNACIONALES

DECLARACIÓN SOBRE LA RAZA Y LOS PREJUICIOS RACIALES DE LA UNESCO. 27 de noviembre de 1978.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. 22 de diciembre de 1965.

DECLARACIÓN DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Junio de 1992.

CONVENIO NO. 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 27 de junio de 1989.

DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. 13 de septiembre de 2007.

ARGENTINA

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Boletín Oficial, 23 de agosto de 1994.

LEY 26206, de Educación Nacional. Boletín Oficial, 28 de diciembre de 2006.

LEY 26331, de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Boletín Oficial, 26 de diciembre de 2007.

DECRETO REGLAMENTARIO 91/2009, de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Boletín Oficial, 16 de febrero de 2009.

CÓDIGO CIVIL Y DE COMERCIAL DE LA NACIÓN. Boletín Oficial, 8 de octubre de 2014.

BOLIVIA

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO. 6 de febrero de 2009.

LEY 73, de Deslinde Jurisdiccional. Gaceta Oficial, 30 de diciembre de 2010.

DECRETO LEY 727. Gaceta Oficial, 6 de diciembre de 2010.

BRASIL

CONSTITUCIÓN DE BRASIL 1967. 15 de marzo de 1967.

LEY 6001, del Estatuto del Indio. Diario Oficial, 19 de diciembre de 1973.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL de 1988. 5 de octubre de 1988.

DECRETO 26, sobre la educación indígena. Diario Oficial, 4 de febrero de 1991.

DECRETO 4886, instituye la política nacional de promoción de igualdad racial. Diario Oficial, 21 de noviembre de 2003.

RESOLUCIÓN CNE/CEB 5, define directrices curriculares nacionales para educación indígena escolar en la educación básica. 22 de junio de 2012.

CHILE

LEY Nº 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena. Diario Oficial, 5 de octubre de 1993.

DECRETO Nº 66, aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 no. 1 letra a) y no. 2 del Convenio no. 169 de la Organización del trabajo y deroga normativa que indica. Diario Oficial, 4 de marzo de 2015.

DECRETO Nº 40, aprueba reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental. Diario Oficial, 12 de agosto de 2013.

COLOMBIA

DECRETO 88, por el cual se reestructura el sistema educativo y se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional. Diario Oficial, febrero de 1976.

DECRETO 1142, por el cual se reglamenta el artículo 118 del Decreto - ley número 088 de 1976 sobre educación de las comunidades indígenas. Diario Oficial, 10 de julio de 1978.

RESOLUCIÓN 3454 de 1984 del Ministerio de Educación, por medio de la cual se establece lineamientos generales de la educación indígena a nivel nacional, se realiza la creación de un comité técnico coordinador, se plantean orientaciones organizativas sobre la administración educativa oficial y se adopta para las comunidades indígenas de Santa Marta un plan curricular. Diario Oficial, 23 de marzo de 1984.

DECRETO 2001, Por el cual se reglamenta el inciso final del artículo 29, el inciso 3º y el párrafo 1º del artículo 94 de la Ley 135 de 1961 en lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Diario Oficial, 29 de septiembre de 1988.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional, 4 de julio de 1991.

LEY 115, por la cual se expide la ley general de educación. Diario Oficial, 8 de febrero de 1994.

DECRETO 620, por el cual se establecen reglas y criterios para la evaluación de docentes en ejercicio, al servicio del Estado y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial, 11 de abril de 2000.

DECRETO 649, por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia de 2001. Diario Oficial 28 de mayo de 2001.

ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE ECUADOR de 1979. 11 de marzo de año 1979.

LEY 50, de Modernización del Estado. Registro Oficial de Ecuador, 31 de diciembre de 1993.

CONSTITUCIÓN DE ECUADOR de 1998. 5 de junio de año 1998.

DECRETO 1.642, créase la Dirección Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas como una dependencia del Ministerio de Salud Pública, con autonomía técnica, administrativa y funcional. Registro Oficial de Ecuador, 30 de septiembre de 1999

CONSTITUCIÓN DE ECUADOR de 2008. 20 de octubre de año 2008.

GUATEMALA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. 14 de enero de 1986.

DECRETO 65, la Academia de las Leguas Mayas de Guatemala y su reglamento. Diario Oficial, 15 de noviembre de 1990.

DECRETO DEL CONGRESO NO. 5, aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito por Guatemala, el 13 de junio de 1992, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil. Diario Oficial, 14 de marzo de 1995.

ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 1-1998, Creación de Juzgados Comunitarios. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, 15 de enero de 1998.

DECRETO 24, Ley del fondo de tierras. Diario de Centro América, 16 de junio de 1999.

ACUERDO MINISTERIAL 387, Acuérdase integrar la Comisión para la Definición de los Lugares Sagrados, Adscrita a la Secretaría de la Paz, como ente de carácter extraordinario y temporal. Diario de Centro América, 17 de septiembre de 2001.

MÉXICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 5 de febrero de 1917.

PERÚ

DECRETO LEY 20.653, Gobierno Revolucionario promulga Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de Regiones de Selva y Ceja de Selva. Diario Oficial "El Peruano", 24 de junio de 1974.

DECRETO LEY 21156, que reconoce el quechua como lengua oficial de la República. Diario Oficial "El Peruano", 28 de mayo de 1975.

LEY 24.656, Ley General de Comunidades Campesinas. Diario Oficial "El Peruano", 14 de abril de 1987.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 12 de julio de 1979.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 29 de diciembre de 1993.

LEY 27811, establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Diario Oficial "El Peruano", 10 de agosto de 2002.

LEY 27908, de rondas campesinas. Diario Oficial "El Peruano", 7 de enero de 2003.

LEY 28106, reconocimiento, preservación, fomento y difusión de las lenguas aborígenes. Diario Oficial "El Peruano", 21 de noviembre de 2003.

LEY 28736, protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Diario Oficial "El Peruano", 18 de mayo de 2006.

VENEZUELA

DECRETO PRESIDENCIAL 283, sobre régimen de educación bilingüe. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 20 de septiembre 1979.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 20 de diciembre de 1999.

LEY 38344, Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 27 de diciembre de 2005.

LEY 39115, de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígena. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6 de diciembre de 2009.