

Reconocimiento de los pueblos indígenas: Qué y cuánto se reconoce en las constituciones del mundo

**Juan Esteban Fernández
Claudio Fuentes S.**

**Laboratorio Constitucional
Universidad Diego Portales**

DOCUMENTO DE TRABAJO ICSO – N° 46 / 2018
Serie Laboratorio Constitucional UDP

Santiago, Junio 2018

Reconocimiento de los pueblos indígenas: Qué y cuánto se reconoce en las Constituciones del mundo

Juan Esteban Fernández¹ y Claudio Fuentes S².

Resumen

Hemos visto en América Latina como en los últimos 30 años se ha avanzado a lo que algunos autores llaman el “constitucionalismo multicultural”. Este avance supone el reconocimiento de determinados derechos hacia los pueblos indígenas que habitan dichos territorios, sin embargo, la problemática de desigualdad que viven los pueblos indígenas no es endémica de esta región del mundo. Es por ello que esta investigación se propone en una primera etapa dar cuenta, de manera descriptiva, de las formas de reconocimiento constitucional hacia derechos de pueblos indígenas en diferentes regiones del mundo y en una segunda etapa, hacer un análisis de contenido textual de algunas de las constituciones seleccionadas para mostrar los diferentes tipos fraseo en el reconocimiento. A partir de datos recogidos de la base de datos de *Constitute Project*, se agruparon los países de acuerdo con determinadas dimensiones presentes en sus constituciones. Los resultados arrojan la existencia de una multiplicidad de grupos de reconocimiento, que no siguen un patrón regional ni que tampoco se relacionan directamente con la *denominación* de reconocimiento incluida (multicultural, plurinacional, etc.)

Abstract

We have seen in Latin America how in the last 30 years we have advanced to what some authors call the "multicultural constitutionalism". This advance implies the recognition of certain rights towards the indigenous peoples that inhabit these territories, however, the problem of inequality that indigenous peoples live in is not endemic to this region of the world. That is why this research is proposed in a first stage to give a descriptive account of the forms of constitutional recognition of the rights of indigenous peoples in different regions of the world and, in a second stage, to analyze the textual content of some of the constitutions selected to show the different types of phrasing in recognition. From data collected from the *Constitute Project* database, countries were grouped according to certain dimensions present in their constitutions. The results show the existence of a multiplicity of recognition groups that do not follow a regional pattern nor that are directly related to the denomination of recognition included (multicultural, plurinational, etc.)

¹ Sociólogo UDP, Estudiante de magíster en sociología de la Pontificia Universidad Católica y asistente de investigación en Laboratorio Constitucional UDP.

² Académico de la Escuela de Ciencia Política UDP, Director del Laboratorio Constitucional e Investigador asociado al Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR).

Introducción

Chile es uno de los pocos países de América Latina que no establece un reconocimiento de los pueblos indígenas en su Constitución. En este trabajo analizaremos las formas de reconocimiento constitucional que en diversos países se han adoptado de modo de contextualizar el debate sobre el reconocimiento y entregar algunas lecciones que podrían ser útiles para el caso de Chile. En la primera parte discutimos la relevancia del tema en el marco del debate constitucional, es decir, por qué es relevante establecer un reconocimiento de pueblos indígenas a nivel constitucional. Luego analizaremos las dimensiones del reconocimiento incorporando una serie de aspectos que las diversas constituciones en el mundo han establecido. En la tercera parte analizamos específicamente cómo los textos constitucionales en 59 países han consagrado este reconocimiento, caracterizando 8 tipos de situaciones. Aquí entregaremos una explicación general de las tendencias internacionales e ilustraremos con casos específicos el tipo de reconocimiento que se entrega en las constituciones. Luego nos centramos en América Latina, estudiando el modo en que las constituciones han explicitado el reconocimiento de derechos. En la parte final entregamos una serie de recomendaciones en relación al debate sobre el reconocimiento constitucional de pueblos indígenas.

Por qué importa el reconocimiento constitucional

Una de las principales demandas del movimiento indígena en diversas partes del mundo ha sido el reconocimiento constitucional de los pueblos o naciones originarias. La primera pregunta es por qué es relevante dicho reconocimiento. La respuesta a esta pregunta dice relación con la clarificación del significado de lo que es una Constitución y las implicancias que tiene un reconocimiento explícito de determinados derechos dentro de ella.

En cuanto a la definición de “Constitución” existe una gran variedad de acepciones. La Real Academia de la Lengua provee un concepto básico que alude una “ley fundamental de un estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política”. Tres cuestiones claves se derivan de esta definición: la superioridad de esta norma, el establecimiento de los derechos, y la delimitación del poder. La versión procedimental-jurídica del concepto de Constitución recoge precisamente estas nociones. José Luis Cea, por ejemplo, define Constitución “Como una ley suprema del Estado Nación que, cumpliendo los principios y técnicas del constitucionalismo, ha sido legítimamente establecida para regular, con eficacia y justicia, las bases y finalidades esenciales de la convivencia política, social y económica de un pueblo” (Cea, 1992, p. 2).

Siguiendo a Karl Lowenstein, Patricio Zapata define una Constitución como “la decisión del pueblo, en forma de ley fundamental y pacto político que, imperando eficazmente sobre un territorio, tiene el efecto de limitar el poder estatal, de servir de cauce a la acción política del pueblo y de proteger los derechos de todas las personas” (Zapata, 2015, p. 32).

Por su parte, desde una perspectiva crítica se ha definido la Constitución como “un acto de afirmación política que define un ‘nosotros’ y da a ese nosotros una determinada forma política, es decir, un modo de acción (una manera de determinar qué es lo que esa unidad política quiere o hace)” (Atria, 2013, p. 35). Aquí se coloca énfasis en el efecto socio-político que produce una Constitución (una identidad o un ‘nosotros’) y en las eventuales consecuencias que tiene esta reglamentación fundamental.

Aunque existen diferentes concepciones de lo que significa una Constitución, los autores concuerdan en una serie de efectos que provoca una Constitución. Ella distribuye poder político, establece ciertos derechos y define ciertas limitaciones al ejercicio de ese poder. En el caso de América Latina—sobre todo después de la última ola democratizadora—se evidencia un alto grado de cambios y reformas constitucionales. Ello se explica porque, por una parte, al considerarse la norma suprema de un Estado, los actores buscan explicitar allí sus demandas sociales y políticas. Pero además, lo que expresa finalmente una Constitución escrita es “un proceso explícito y temporalmente limitado de deliberación, negociación y votación que tiene lugar en un congreso ordinario que opera según procedimientos especiales” (Negretto 2015: 16) En marcos democráticos, lo que expresa la Constitución es el resultado de intensas negociaciones entre los actores políticos dominantes en la esfera política y social.

¿Por qué entonces resulta relevante el reconocimiento constitucional de pueblos indígenas? Existen razones normativas y socio-políticas que explican su relevancia. Si la Constitución refleja una identidad (un “nosotros”, un “pueblo”) pareciera razonable entonces que en dicha carta fundamental se reconociera la diversidad de identidades que conviven en un territorio. Si además la Constitución es la ley fundamental o suprema, entonces debiésemos esperar que sea en dicho texto donde se refleje este reconocimiento. Pero además, existen razones socio-políticas que explican este reconocimiento. Las desigualdades políticas existentes en América Latina han “constitucionalizado” las luchas sociales. Como el sistema político y las instituciones del Estado se rigen por una carta constitucional y como dicha carta es la que ordena al resto de las normas, el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales se ha transformado en un hito relevante para los actores políticos y sociales. El debate sobre la Constitución opera como un espejo en el sentido de lo que no está presente en la Constitución difícilmente adquiere relevancia política, por lo que los actores sociales excluidos de las demandas pugnan por este reconocimiento. Si el debate político partidista e institucional se define en torno a lo que permite, limita y/o prohíbe la Constitución entonces, desde una perspectiva social y política, lo que finalmente se materializa en el texto constitucional adquiere muchísima relevancia.

Así, el reconocimiento constitucional de pueblos indígenas encuentra justificación desde un punto de vista normativo o del deber ser—al buscar reflejar a quienes conviven en un territorio, y desde el punto de vista socio-político, al proyectar en la carta fundamental los intereses de quienes buscan ser reconocidos en sus derechos.

Existe además una tercera justificación que alude al progresivo acuerdo de los estados en reconocer a los pueblos indígenas en tanto colectivos con identidad propia y con derecho a la autodeterminación y al autogobierno y que se expresaría en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Por lo mismo, muchos de los derechos consagrados en aquellos acuerdos internacionales implican revisar las concepciones sobre las cuales se organiza el Estado y la protección de los derechos políticos, económicos, culturales, sociales y judiciales y que precisamente están consagrados en la Constitución.

Dimensiones del reconocimiento

Identificamos dos dimensiones del reconocimiento. En primer lugar, y basados en la extensa literatura sobre este campo de estudio, una primera dimensión se refiere si existe o no un reconocimiento y el modo en que se reconoce al *sujeto* indígena (Yrigoyen, 2009), en tanto “etnias”, “culturas”, “pueblos”, “naciones”, o “naciones originarias”. Y una segunda dimensión, que se refiere a los derechos específicos que se incluyen en la Constitución. Respecto de la primera dimensión, para el caso de América Latina, Raquel Yrigoyen (2009) identifica tres momentos o ciclos de reconocimiento constitucional, siendo el primero de mediados de los 1980s donde se reconoce la “diversidad cultural”; un segundo ciclo de reconocimientos a mediados de la década de los 1990s que desarrolla el concepto de “estado pluricultural” en la que comienzan a incorporar ciertos derechos individuales y colectivos; y un tercer ciclo a comienzos del siglo XXI donde se comienza a reconocer en los textos constitucionales ya no solo a culturas, sino a entidades colectivas o “naciones originarias”. Para efectos de este trabajo, nos propusimos examinar el modo en que diversas Constituciones consideran el sujeto indígena, identificando cuatro subcategorías:

Tabla 1: Identificación del *sujeto* indígena

| Sujetos indígenas | Descripción |
|-------------------------|---|
| No menciona | La Constitución no explicita ningún tipo de reconocimiento de indígenas, etnias, culturas, pueblos o naciones indígenas |
| Reconocimiento Genérico | La Constitución explicita un reconocimiento genérico de pueblos indígenas o a un pueblo específico que es explícitamente mencionado |
| Multiculturalidad | Reconoce la existencia de una multiplicidad de “culturas”, o “etnias” en un territorio. |
| Plurinacionalidad | Reconoce la existencia de “naciones” que conviven dentro de un territorio. |

Fuente: Elaboración propia.

En el caso del reconocimiento genérico se reconoce o la diversidad étnica, la existencia de los pueblos indígenas, pero no se explicita un concepto específico como multiétnicidad, multiculturalidad o plurinacionalidad. En el caso de la multiculturalidad, se explicita este concepto. Consideramos dentro de esta categoría aquellos Estados que se reconocen como “Multi-culturales” “multi-étnicos”, “pluri-étnicos”, “pluri-culturales” o “multi-lingüísticos”. Finalmente, en el caso de la plurinacionalidad, consideramos países que reconocen diversas naciones dentro de un Estado “plurinacional” o un estado integrado por múltiples naciones “multinacional”.

Pero muchas constituciones, además de plantear el reconocimiento del *sujeto* indígena bajo diferentes nomenclaturas (primera dimensión), abordan el reconocimiento de derechos específicos (segunda dimensión). A partir de una revisión de constituciones y del debate que en Chile se ha tenido sobre el particular (Donoso & Palacios, 2018), se han especificado los siguientes:

Tabla 2: Identificación de *derechos constitucionales indígenas*

| Derechos | Descripción |
|---------------------------|--|
| Autodeterminación | Mención explícita del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación |
| Autonomía | Mención explícita del derecho de los pueblos indígenas a la autonomía, que usualmente se manifiesta en autogobierno |
| Organización social | Mención explícita del reconocimiento de las organizaciones sociales propias de los pueblos indígenas |
| Sistema de representación | Mecanismos de participación de los pueblos indígenas o sus representantes en instituciones de representación popular (Asientos reservados, Consejos locales, etc.) |
| Consulta | Mención explícita de reconocimiento a la consulta a los pueblos indígenas en materias que les afectan |
| Derecho consuetudinario | Mención al reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. |
| Lengua | Mención explícita al reconocimiento de la lengua indígena como oficial o co-oficial. |
| Educación bilingüe | Mención explícita al deber del Estado de garantizar una educación bilingüe. |
| Medicina | Mención explícita al reconocimiento de la medicina tradicional indígena. |
| Recursos Naturales | Mención explícita a la protección de los recursos naturales en territorios indígenas. |
| Tierras | Mención explícita al reconocimiento y/o protección de las tierras y/o territorios indígenas. |

Fuente: Elaboración propia

En otros términos, las Constituciones por lo general no sólo reconocen al *sujeto* indígena en tanto colectivo sino que además en los textos constitucionales se han ido incorporando una serie *derechos* que progresivamente se han considerado como parte esencial de este reconocimiento a pueblos indígenas.

En la próxima sección especificamos a partir de estas dimensiones, los países que en sus constituciones han incorporado el reconocimiento constitucional y el tipo de derechos que incorporan.

Metodología

Para llevar a cabo este trabajo se utilizaron datos del *Comparative Constitution Project*, proyecto llevado a cabo por el Departamento de Gobierno de la Universidad de Texas en conjunto con la Escuela de Leyes de la Universidad de Chicago y *Google Ideas*, cuyo principal objetivo es otorgar material empírico para poder contestar una serie de preguntas de investigación relacionadas con el origen y las consecuencias de las opciones constitucionales. Para ello, reúnen en su sitio web *Constitute Project*³ una traducción en inglés de 192 constituciones de países pertenecientes a los distintos continentes con un buscador particular que permite filtrar las constituciones de acuerdo con criterios generales de selección. A partir de estos datos es que organizamos una base de datos con 59 constituciones de diferentes tradiciones políticas y con características sociales y culturales que difieren entre sí, ajustándose a los siguientes criterios:

- (1) En primer lugar, nos interesó indagar en las constituciones de los países pertenecientes al continente americano. Esto, pues está es una región habitada, desde hace ya varios milenios y hasta el día de hoy, por poblaciones indígenas, por lo que se hace particularmente relevante estudiar cómo las constituciones se han hecho cargo de la realidad demográfica y de los derechos específicos que estos pueblos demandan.
- (2) Un segundo criterio de selección fue la existencia de población indígena, debidamente documentada, en el país⁴.
- (3) Como tercer criterio, y en relación con el anterior, seleccionamos países en cuya carta magna exista la presencia de la palabra “indígena”, “aborigen” o “tribu”. Sabemos que estas tres palabras no refieren a lo mismo en cada uno de los contextos donde son utilizadas, y es ahí precisamente donde radica la relevancia de este criterio: interesa a esta investigación visualizar los diferentes derechos en que se traduce el uso de la palabra de acuerdo a determinadas características del

³ <https://www.constituteproject.org/?lang=en>

⁴ En la gran mayoría de los países que considera esta investigación se recogieron datos del último censo nacional. También se incorporaron datos de CEPAL, algunas Encuestas de Caracterización poblacional y de la *CIA World Factbook*.

país en cuestión. Tenemos acá en consideración que la palabra indígena (*indigenous* en inglés) tiene diversas acepciones idiomáticas y contextuales: mientras que en las constituciones europeas refiere principalmente a grupos lingüísticos, en América Latina refiere a grupos étnicos con particularidades culturales. Sabemos también que en la región de América Latina lo que se entiende por “pueblos indígenas” no aplica para todo el mundo. Lo que en Latinoamérica se llama comúnmente indígena, en Oceanía es “aborigen” mientras que en África es “tribu” o “tribal”.

- (4) Se seleccionaron países de acuerdo con la presencia de algunos elementos distintivos en cuanto a derechos de pueblos indígenas y que los diferencian de otras constituciones del mundo, como por ejemplo la presencia de derecho consuetudinario como una máxima constitucional.

Es de acuerdo a estos criterios entonces que seguimos el siguiente procedimiento para sistematizar la información. En primer lugar, visualizamos cuántas y cuáles de las dimensiones mencionadas en el punto anterior considera cada constitución para luego hacer un mapa descriptivo de las dimensiones más importantes a nivel mundial. Esta etapa descriptiva se muestra en la tabla n°3. Posteriormente realizamos un análisis de conglomerados k-medias utilizando el software SPSS. Este tipo de análisis permite determinar y agrupar individuos o variables dentro de una muestra, desde ahí que funciona como una técnica inductiva de agrupación no arbitraria.⁵ La tabla n°4 del presente informe muestra las características más importantes de cada grupo, así como también algunos ejemplos. Finalmente, a partir de la agrupación de países, seleccionamos algunos ejemplos (tanto de Latinoamérica como del mundo) para cuyas constituciones se realizó un análisis de contenido textual, en el cual el foco principal está puesto en el fraseo del reconocimiento de las dimensiones más relevantes.

El mapa del reconocimiento

La tabla n°3 muestra las dimensiones encontradas en las constituciones y el número de países de nuestra muestra que presentan dicha dimensión. De los 59 países seleccionados, 46 países sí reconocen a los pueblos indígenas del territorio contra 13 que no lo hacen. Dimensiones como la medicina tradicional, los recursos naturales, la autodeterminación o la autonomía son poco frecuentes y en general tienden a estar ausente en las constituciones. Otras como el derecho a tierras, la educación intercultural bilingüe, la lengua o el derecho a organización social propia son más comunes y se presentan en buena parte de los países.

⁵ Para ello en una primera etapa realizamos una exploración inductiva sobre el número de conglomerados a través de un análisis de clúster jerárquicos, para posteriormente, a través de un método de clúster K medias, obtener los conglomerados y clasificar los países. Segmentamos de manera deductiva la base en tres grupos: países que se reconocen como plurinacionales (N=3), como multiculturales (N=9) y países que no mencionan explícitamente alguno de los dos anteriores (N=47).

Tabla 3: Descriptivos dimensiones

| Derechos | Recuento | | Total |
|----------------------------------|----------|----|-------|
| | Sí | No | |
| Reconocimiento | 46 | 13 | 59 |
| Lengua | 26 | 33 | 59 |
| Organización social propia | 26 | 33 | 59 |
| Tierras | 25 | 34 | 59 |
| Derecho Consuetudinario | 19 | 40 | 59 |
| Sistema de representación | 19 | 40 | 59 |
| Educación intercultural bilingüe | 17 | 42 | 59 |
| Autonomía | 9 | 50 | 59 |
| Recursos naturales | 8 | 51 | 59 |
| Medicina tradicional | 6 | 53 | 59 |
| Procesos de consulta | 5 | 54 | 59 |
| Autodeterminación | 4 | 55 | 59 |

Fuente: Elaboración propia a partir de base *Constitute Project*

En la tabla nº4 se agruparon los países que comparten ciertos derechos.⁶ Dentro de los países que no definen en la Constitución algún tipo de reconocimiento específico, identificamos 7 subgrupos: el primero está conformado por países que no reconocen a los pueblos indígenas, y que por lo tanto no reconoce en el texto ningún derecho específico ya sea de lengua, tierras, organización social propia, etc. Acá destacan algunos casos como Chile, Uruguay o Estados Unidos. Los siguientes 6 subgrupos van desde uno que únicamente reconoce a los pueblos indígenas en forma genérico, pasando por otro grupo de nivel intermedio que reconoce únicamente tierras ancestrales y educación intercultural bilingüe, cuyos miembros incluyen entre otros, por Brasil y Argentina, a otro que reconoce 10 de las 13 dimensiones. Este último grupo lo conforman únicamente Perú y Colombia.

Dentro de los países de la muestra que se definen como multiculturales, el análisis arrojó 4 subgrupos. Un elemento en común a 3 de estos grupos (a parte del reconocimiento ya mencionado) es la presencia de la dimensión de tierras ancestrales, dimensión que precisamente marca la diferencia para el tercer grupo que es el único que no reconoce este derecho. El primer grupo reconoce 4 de las 13 dimensiones y está compuesto por Venezuela y Nicaragua. El segundo grupo sólo reconoce tierras ancestrales y está compuesto por Canadá y Sudán. El cuarto grupo está compuesto por un único país,

⁶ El análisis de conglomerados permite agrupar países de acuerdo con la similitud de presencia de ciertos derechos que se explicitan en sus textos constitucionales. Para propósitos de este informe se indican algunos ejemplos de aquellos países de acuerdo con las dimensiones de derechos que comparten. Puede que un país explicita más derechos en sus constituciones, pero aquí se mencionan aquellos que son compartidos entre los países.

México, el cual, al igual que Perú y Colombia, marca la diferencia al reconocer 11 de las 13 dimensiones posibles.

Tabla 4: Conglomerados dimensiones del reconocimiento

| Denominación | Reconoce | Dimensiones | Ejemplos |
|-----------------|----------|---|---|
| 1.No define | 1.1 No | No aplica | Chile, Uruguay, Estados Unidos, Australia |
| | 1.2 Sí | Reconocimiento | Noruega, El Salvador, Honduras |
| | | Reconocimiento, Tierras Ancestrales y Lenguas oficiales | Kenia, Uganda, Finlandia |
| | | Reconocimiento, Tierras Ancestrales y Educación Intercultural | Argentina, Brasil, Panamá |
| | | Reconocimiento, Lenguas oficiales y Organización social propia | Papua Nueva Gineá, Zimbabue |
| | | Reconocimiento, Derecho Consuetudinario, Organización social propia y Sistema de representación especial | Nueva Zelanda, Sudáfrica, Ghana |
| | | Reconocimiento, Lenguas oficiales, Organización social propia, Sistema de representación especial, Autonomía, Educación intercultural, Tierras ancestrales y recursos naturales. | Perú, Colombia |
| 2.Multicultural | 2.1 Sí | Reconocimiento, Organización social propia, Tierras Ancestrales, Lenguas oficiales | Venezuela, Nicaragua |
| | | Reconocimiento, Tierras ancestrales | Canadá, Sudán |
| | | Reconoce, No reconoce Tierras ancestrales | Nepal |
| | | Reconocimiento, Procesos de consulta, Lenguas oficiales, Organización social propia, Sistema de representación especial, Autodeterminación, Autonomía, Medicina tradicional, Educación intercultural, Tierras ancestrales y recursos naturales. | México |
| 3.Plurinacional | 3.1 Sí | Reconocimiento, Procesos de consulta, Lenguas oficiales, Organización social propia, Sistema de representación especial, Autodeterminación, Autonomía, Medicina tradicional, Educación intercultural, Tierras ancestrales y recursos naturales. | Bolivia, Ecuador |
| | | Reconocimiento, Lenguas oficiales, Educación Intercultural. | Iraq |

Fuente: Elaboración propia

Finalmente, para los países que se reconocen como plurinacionales vemos dos grupos compuestos en primer lugar por Ecuador y Bolivia y en segundo lugar por Iraq. El primero reconoce 11 de las 13 dimensiones mientras que el segundo únicamente 3.

Algunas conclusiones generales que se pueden extraer de este análisis: en primer lugar, vemos que las dimensiones del reconocimiento, en términos generales, se distribuyen de manera heterogénea en los diferentes continentes del mundo. Vemos por ejemplo en Latinoamérica países como Bolivia, Ecuador o México que tienen un alto nivel de reconocimiento, contra otros países de la región, como Chile o Uruguay, que reportan la nula presencia de las dimensiones acá consideradas. Lo mismo pasa en Oceanía, donde países como Nueva Zelanda presentan un nivel de reconocimiento bastante mayor al de Australia.

El reconocimiento entonces parece no seguir un patrón continental sino que más bien va a depender de características particulares de cada país en cuestión.

En segundo lugar, podemos ver que la denominación de reconocimiento (plurinacional, multicultural o no identificación) no se traduce automáticamente en la existencia de determinadas dimensiones, ni es indicador a priori de la presencia de ciertos derechos fundamentales. Vemos por ejemplo casos disímiles dentro de quienes no identifican: por un lado, tenemos países como Perú y Colombia, con alto grado de reconocimiento, mientras que por otro tenemos a Noruega, Salvador u Honduras, que tienen únicamente reconocimiento genérico. Dentro de los multiculturales, la diferencia es bastante marcada: países como México difieren en grandes proporciones con Canadá, ambos multiculturales, ambos con población indígena reconocida, pero con una serie de diferencias en torno a los derechos.

La conclusión acá entonces es que la denominación no explica necesariamente la profundidad del reconocimiento de derechos, más bien hay que poner el acento en las dimensiones que cada país posee.

En ese sentido veremos que países como México, Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia a pesar de tener diferente denominación (multi vs. plurinacional) tienen un comportamiento muy similar en términos de las dimensiones reconocidas. Lo mismo pasa con Canadá y Argentina o Brasil, donde mientras el primero se define como multicultural y los segundos no definen denominación, tienen un volumen de dimensiones reconocidas similares.

Algunos casos de reconocimiento

Finlandia

Los Sami son un pueblo indígena que habita los territorios del norte de Finlandia, Noruega, Suecia y una parte de Rusia. Tienen diferentes dialectos dependiendo de la ubicación territorial pero que no coincide necesariamente con la actual demarcación limítrofe de esos países. Viven principalmente de la pesca y han sido nómades por el tipo de clima y actividades económicas que realizan. Las estimaciones del total de la población Sami en los cuatro países es de 70 mil habitantes, pero no existen cifras oficiales sobre su demografía. En el caso de Finlandia viven unos 10 mil Sami, que representan el 0,18% de la población total de ese país (UNRIC 2018). Además en estos países se produjo un histórico proceso de intento de asimilación. Solo a partir de la década de los 1970s comenzaron los primeros esfuerzos serios de reconocimiento.

En el caso de Finlandia en 1973 se estableció un acta estableciendo el Parlamento Sami de Finlandia, y el reconocimiento del pueblo Sami vino recién en el año 1995. Las primeras políticas públicas se refirieron a la protección de la lengua Sami que comenzaron en los 1970s y se formalizaron y reconocieron en 1992. En la actual constitución se establecen pocos pero relevantes preceptos asociados a la lengua y el territorio. Sobre el primero, indica la Constitución que “los Sami, como un pueblo indígena, así como los Roma y otros grupos, tienen el derecho de mantener y desarrollar su propia lengua y cultura. Las provisiones sobre el derecho de los Sami para el uso de la lengua Sami frente a las autoridades es desarrollar en un Acta particular (Sección 18). Además, sostiene la Constitución que “Las provisiones de autogobierno en áreas administrativas más extensas que los municipios son explicitadas en un Acta particular. En la región nativa, los Sami gozan de autogobierno lingüístico y cultural, como lo indica un Acta” (Sección 121).

Nueva Zelandia

Los Maorí son un pueblo indígena que se estableció en Nueva Zelandia desde la Polinesia entre los siglos IX y X. En la fase de la expansión de los imperios Europeos comenzaron las primeras interacciones con el pueblo Maorí. A comienzos del siglo XIX fueron los británicos los que más interés tuvieron en la región lo que provocó un aumento en tráfico de esclavos, confrontación y finalmente un proceso de colonización. En 1940 se estableció el tratado de Waitangi que fue la plataforma de las posteriores luchas por el reconocimiento de ese pueblo y que recién se concretaron luego de intensos procesos de protesta en la década de los 1970s. Entre 1975 y 1985 se estableció el Tribunal de Waitangi para resolver las demandas del pueblo Maorí y que significaron el reconocimiento de una serie de derechos territoriales, económicos, políticos y culturales. Hoy los Maorí representan aproximadamente el 15% de la población Neozelandesa.

La Constitución incorporó cláusulas del Tratado de Waitangi y de los posteriores acuerdos derivados del Tribunal de Waitangi, incluyendo el reconocimiento del derecho consuetudinario, reconocimiento de las organizaciones sociales propias, los derechos territoriales sobre tierras que tradicionalmente habitaban y que serán resueltos por el Tribunal de Waitangi, y un sistema especial de representación en el Congreso Nacional y que implica escaños reservados y un padrón indígena. En la constitución se establece de modo muy específico los mecanismos mediante el cual se realizan las reclamaciones y se accede a las demandas territoriales, así como aquellos aspectos específicos del sistema de representación y los mecanismos para establecerlos.

Canadá

Hoy en día en Canadá hay 6 áreas culturales que aglutinan a los diversos grupos indígenas, llamados *First Nations*, del país: *Woodland*, *The iroquian*, *The Plains*, *The Plateau*, *The Pacific Coast* y *The Mackenzie and Yukon River Basin*. Estas regiones están habitadas por diversos grupos indígenas que pertenecen a una o varias familias lingüísticas. La historia de encuentros entre las *First Nations* y el Estado Nación tiene diversos capítulos, siendo el primero de estos la Real Proclamación, emitida en Londres y dictada en 1763 y que demarca, por vez primera, los límites geográficos entre la ocupación francesa, inglesa y de los pueblos indígenas. Posterior a ello, se firmaron durante el transcurso del siglo XVII, diversos tratados con distintos pueblos con la clara intención de ir apoderándose de las tierras ocupadas por estos grupos. Actividades productivas relacionadas con la naturaleza económica de la colonización tales como el comercio de pieles, llevaron a diferentes conflictos territoriales que la Real Proclamación no pudo prever ni solucionar. Ya hacia los años 70's del siglo XX, las *First Nations* contaban con un movimiento social fuerte que les permitió entrar de lleno en el debate político nacional y renegociar algunos de los tratados firmados en años anteriores. Para 1988 el nivel de elaboración política de estos movimientos llegaba al punto que demandaba el control provincial y federal de su territorio, sin embargo, no es hasta la década de 1990 que los procesos de negociación rinden mayores frutos pasando a la demanda por el reconocimiento. Demanda que es aceptada por el gobierno federal (Arellano & Santoyo, 1999).

Fue así como Canadá empieza a incluir diversos apartados referidos a los pueblos indígenas en su carta magna. En el artículo 1 de la parte II titulada "Derechos de los pueblos Aborígenes de Canadá" se reconoce y afirma la existencia tanto de los pueblos aborígenes como de los tratados de derechos que se han firmado con anterioridad. Se dice también que al hablar de estos tratados se incluye, de manera explícita, los derechos que existen respecto a los reclamos por tierras ancestrales. En la sección 35.1 se hace referencia a que cuando se discuta alguna reforma constitucional que afecte la sección 5 de la constitución (referida a derechos de pueblos aborígenes) el Primer Ministro debe invitar a representantes de los pueblos indígenas para discutir los temas en cuestión.

México

La historia de encuentros y desencuentros entre el estado de México y los pueblos indígenas que habitan en su territorio es de larga data. Empezó, como es el caso de todos los países de raigambre colonial, con la conquista de una potencia extranjera (en este caso la Corona Española), pero toma mayor importancia, y otro matiz, una vez fundado el estado mexicano. Durante el siglo XIX tienen lugar distintas instancias que intentaron regular la propiedad y uso de tierras indígenas, pero siempre desde una perspectiva de pobreza, entendiendo a las “tribus” como comunidades de campesinos pobres. Ya durante los albores del siglo XX, en el año 1917, se reconoce por vez primera en la Constitución de la República a los pueblos indígenas a través de la posesión de tierras: el artículo 27 del inciso IV reconocía explícitamente la propiedad comunal como un derecho primordial de los pueblos indígenas y tribus. Para el año 1940 se llevó a cabo el Primer Congreso Indigenista Latinoamericano, lo que a ojos de diversos autores marca el inicio de las políticas de protección indígena en América Latina (Gregor, 2003). Es por ello que por estos días este país es considerado como vanguardista en torno a lo que reconocimiento de derechos indígenas refiere y esto queda a la vista, al menos en la teoría, en su actual Constitución.

La constitución mexicana reconoce 10 de las 13 dimensiones consideradas en este estudio y lo hace a través de párrafos textuales y explícitos. En el artículo 2 afirma que “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización”. En el mismo artículo, sección A, se habla de otro derecho fundamental: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural (...) II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (...) III. Elegir, de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (...)” además de otros puntos que aseguran por ejemplo “ VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.”. En el caso de esta Constitución, vemos como el derecho a la libre determinación se traduce en una autonomía que baja de forma textual en elementos primordiales para el ejercicio del autogobierno de acuerdo a normas propias.

La Constitución mexicana reconoce también la situación de desigualdad histórica en que se encuentran las comunidades indígenas y para abolirla propone, en la sección B del artículo 2, medidas puntuales que promueven la igualdad: “Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades – La Federación, los Estados y los Municipios – tienen la obligación de: I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos (...) II. Garantizar e incrementar los niveles

de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural (...) III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional (...)”. Vemos así como a partir del reconocimiento de una situación de injusticia se derivan, como solución, una serie de derechos que toman en cuenta las propias particularidades de los pueblos beneficiarios.

La secuencia de reconocimiento en América Latina

En el caso de América Latina (17 casos), observamos una dinámica de progresivo reconocimiento. Como ya indicamos, un primer grupo de países no ha reconocido a los pueblos indígenas (Uruguay y Chile), donde destaca el caso de Chile por la alta presencia de población indígena en el territorio (12,8% al 2017). Un segundo grupo de países ha realizado un reconocimiento genérico de los pueblos indígenas, incluyendo a Brasil, Colombia, Perú, y Argentina en la década de los 90s. Luego se sumarían Panamá, Honduras y El Salvador. Otro grupo de países reconoció la multiculturalidad, principalmente en la década de los 1990s (Paraguay, México, Guatemala, Venezuela, y Nicaragua). Finalmente, Bolivia y Ecuador son los dos Estados que se auto-reconocen como pluri-nacionales.

Tabla 5: La secuencia temporal del reconocimiento en América Latina

| | No Reconoce | Reconocimiento Genérico | Multi Culturalidad | Pluri nacionalidad |
|---------------|----------------------------|---|-------------------------------|------------------------------|
| No aplica | Uruguay (67) Chile (80) | | Costa Rica (49) | |
| 1980s | | Brasil (88) | | |
| 1990-1994 | | Colombia (91) Guatemala (93)* Perú (93) Argentina (94) | Paraguay (92) México (92)* | |
| 1995-2000 | | | Venezuela (99) | |
| 2001-2005 | | Panamá (04) | | |
| 2005 presente | | Honduras (13)* El Salvador (14)* | Nicaragua (08) | Bolivia (07) Ecuador (08) |

Fuente: Elaborado a partir de Fuentes (2013) y actualizado a partir de la Base de Datos del *Constitute Project*. Se utiliza parcialmente la clasificación de Yrigoyen (2009) e información de IWGIA (Mikkelsen, 2013). (*) En asterisco se indica reforma constitucional. En el resto de los casos se trata de establecimiento de nuevas constituciones.

A continuación entregamos ejemplos de fraseos de las Constituciones actuales de América Latina que aluden al sujeto indígena. Aquí extractamos solo lo concerniente al reconocimiento propiamente tal. Se observa que no existe una versión estandarizada para

el reconocimiento de pueblos indígenas, por lo que las categorizaciones de reconocimiento deben tomarse con muchísimo cuidado. Por ejemplo, en la Constitución colombiana de 1991 se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la “nación colombiana”. Pese a este reconocimiento genérico, posteriormente veremos que en este caso se expresa un reconocimiento explícito a una gran cantidad de derechos indígenas. En el caso de Panamá, se reconoce y respeta la identidad étnica de las “comunidades indígenas nacionales”. Tampoco aquí se habla de pueblos indígenas, sino que se opta por “comunidades”, y también se las integra a la “nación”. En el caso de México se habla explícitamente de “pluriculturalismo”, pero además se avanza en explicitar el origen de aquellos pueblos al definirlos como los descendientes de poblaciones que habitaban el territorio al momento de ser colonizados. Se explicita además la idea que tienen sus propias instituciones, sociales, económicas, políticas y culturales. En el caso de Nicaragua, aunque no se habla explícitamente del concepto multiculturalidad, se habla de la garantía de proteger identidad y cultura, reconoce su estructura social propia y declara un régimen de autonomía para comunidades que viven en la Costa Atlántica. Ecuador y Bolivia son los dos casos de reconocimiento explícito de “plurinacionalidad”, en ambos casos se agrega el concepto de “intercultural”.

Tabla 6: Ejemplos de fraseo sobre el reconocimiento del sujeto indígena

| Reconocimiento genérico | |
|--------------------------------|--|
| <i>País</i> | <i>Fraseo</i> |
| Colombia | “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (art. 7) |
| Panamá | “El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales. Realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos” (art 90). |
| Multicultural | |
| <i>País</i> | <i>Fraseo</i> |
| México | “La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones social, económica, culturales y políticas, o parte de ellas”. (art. 2). |
| Nicaragua | “El estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución” (art. 5). “El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana” (art. 8). |

Plurinacional

| <i>País</i> | <i>Fraseo</i> |
|-------------|---|
| Ecuador | “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (art. 1). |
| Bolivia | “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (art. 1). |

Fuente: Constituciones del país respectivo actualizadas.

Pero sabemos que el reconocimiento del sujeto indígena no nos dice mucho. En las cartas fundamentales de América Latina se han establecido una serie de derechos que son relevantes. Organizamos ellos en once: 1. Autodeterminación, 2. Autonomía, 3. Organización social propia, 4. Sistema de representación, 5. Consulta, 6. Derecho consuetudinario, 7. Lengua, 8. Educación bilingüe, 9. Medicina tradicional, 10. Recursos Naturales, 11. Tierras.

Al observar la región vemos que existe una gran variedad en lo que concierne a estos reconocimientos. Chile y Uruguay son los dos países que no reconocen pueblos indígenas y que, por lo tanto en sus Constituciones no aluden a derechos específicos. De los países que sí reconocen, existe un primer grupo que solo reconocen a los pueblos indígenas, pero sin aludir a derechos específicos (El Salvador y Honduras); Luego existen países que reconocen entre 1 y 5 derechos (Costa Rica, Panamá, Argentina, Brasil, y Guatemala); y luego un tercer grupo de países que reconocen más de 5 dimensiones de derechos (Venezuela, Perú, Colombia, Paraguay, México, Bolivia y Ecuador). Cabe advertir que los derechos específicos más reconocidos en la región se asocian con el reconocimiento de educación bilingüe, derechos sobre las tierras, el reconocimiento de la organización social propia indígena y las lenguas indígenas como oficiales. Las dimensiones con menores referencias son la autodeterminación, el derecho a la consulta y el derecho consuetudinario. Esta tendencia es coincidente con los énfasis que el conjunto de constituciones analizadas (59 constituciones) advierte.

Tabla 7: Explicitación de derechos de pueblos indígenas en las Constituciones

| Países que no reconocen pueblos indígenas en la Constitución | | | | | | | | | | | |
|--|---|---|----|---|---|---|---|----|---|----|----|
| Chile | | | | | | | | | | | |
| Uruguay | | | | | | | | | | | |
| Países que reconocen a pueblos indígenas en la Constitución | | | | | | | | | | | |
| | Derechos específicos incluidos en la Constitución | | | | | | | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 |
| El Salvador | | | | | | | | | | | |
| Honduras | | | | | | | | | | | |
| Costa Rica | | | | | | | | | | | |
| Panamá | | | | | | | | x | | | x |
| Argentina | | | | | | | | x | | x | x |
| Guatemala | | | x | | | | | x | | | x |
| Brasil | x | | x | | | | | x | | | x |
| Nicaragua | | x | x | | | | x | x | | | x |
| Venezuela | | | x | x | | | x | x | x | x | x |
| Perú | | x | x | x | | x | x | x | | x | x |
| Colombia | | x | x | x | x | | x | x | | x | x |
| Paraguay | | x | x | | | x | x | x | x | x | x |
| México | x | x | x | x | x | | x | x | x | x | x |
| Bolivia | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Ecuador | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Total (N 15) | 4 | 7 | 10 | 6 | 4 | 4 | 9 | 12 | 5 | 8 | 12 |

1. Autodeterminación, 2. Autonomía, 3. Organización social propia, 4. Sistema de representación, 5. Consulta, 6. Derecho consuetudinario, 7. Lengua, 8. Educación bilingüe, 9. Medicina tradicional, 10. Recursos Naturales, 11. Tierras.

Nos interesa profundizar en el modo en que las constituciones explicitan algunos de estos derechos para entender algunas de estas dimensiones. En esta oportunidad analizamos las cuatro menciones principales, seleccionando países que representan diferentes niveles de intensidad de reconocimiento de cada temática. El propósito es meramente ilustrativo por lo que no implica que una definición sea mejor/peor o más/menos adecuada.

Educación Bilingüe

La lengua, y en particular la educación bilingüe, es uno de los temas recurrentes en las Constituciones que reconocen los pueblos indígenas. Al respecto, debemos analizar (i) la intensidad del compromiso del Estado con este derecho que podría ser más bien débil (con verbos genéricos como “reconocer”, “mantener”, “cultivar”, “fomentar”, las lenguas indígenas), o más bien fuertes (con verbos como “preservar”, “garantizar”, “desarrollar”, “potenciar” las lenguas indígenas); (ii) tenemos que observar qué grupos de la sociedad serán objeto de este derecho, si la educación bilingüe se aplicará en algunas zonas del territorio, o existirá una graduación de aplicaciones de educación intercultural y bilingüe según el territorio, y (iii) finalmente, otra dimensión se asocia con los niveles o ámbitos del sistema educativo donde se aplican, si aquello se explicita o se utiliza en un sentido genérico.

En la tabla siguiente vemos que en Colombia se aplica a territorios específicos pero se mandata que allí la educación “será bilingüe”. En el caso de Perú plantea que fomentará educación bilingüe dependiendo de las características de la zona pero el Estado a su vez se preocupará de preservar aquellas manifestaciones lingüísticas. El caso de Ecuador es el más rico en definiciones y complejidad dado que alude a que en los territorios indígenas la lengua oficial será la de la comunidad respectiva y el castellano será el idioma de relación intercultural. Se mandata que se integre la enseñanza de al menos una lengua ancestral en el currículo general de educación. Se especifica que la enseñanza de la lengua debe ser de calidad y debe realizarse en forma progresiva desde el nivel de estimulación temprana al nivel superior.

Tabla 8. Educación Bilingüe

| País | Texto |
|---------------------|--|
| Colombia (v2016) | “Art. 10 (...) La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”. |
| Perú (v2018) | “Art 2. Toda persona tiene derecho: (...) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. “Art. 17. (...) Asimismo [el Estado] fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país.” |
| Ecuador (v2015) | “Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad |

| | |
|--|--|
| | <p>cultural, para el cuidado y preservación de las entidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje”</p> <p>“Art. 347. Será responsabilidad del Estado: (...) 9. Garantizar el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural, bajo la rectoría de las políticas públicas del Estado y con total respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; 10. Asegurar que se incluya en los currículos de estudio de manera progresiva, la enseñanza de al menos una lengua ancestral”.</p> |
|--|--|

Nota: fecha en paréntesis indica versión revisada de la Constitución vigente en cada país.

Lengua Oficial

Otro de los temas recurrentes, relacionado con el anterior es la oficialización de la o las lenguas indígenas. Por lo general, en los casos analizados se reconoce al castellano como idioma oficial y se establece las lenguas y dialectos de pueblos indígenas como oficiales en sus territorios. En el caso de Ecuador, se indica que el idioma oficial es el castellano y el mismo castellano, kichwa y shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. A las demás lenguas se les otorga el estatus de uso oficial en las zonas donde habitan los respectivos pueblos. Ello implica asumir que los grupos indígenas están concentrados en ciertos territorios.

Tabla 9: Lengua Oficial

| País | Texto |
|---------------------|--|
| Nicaragua (2007) | “Art 11. El español es el idioma oficial del Estado. Las lenguas de las comunidades de la costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley”. |
| Colombia (2016) | “Art. 10 (...) El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios...” |
| Ecuador (2015) | “Art. 2. (...) El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso”. |

Nota: fecha en paréntesis indica versión revisada de la Constitución vigente en cada país.

Tierras y territorio

En relación a las tierras y territorios indígenas las constituciones abordan el tema considerando (i) el reconocimiento de propiedad colectiva o comunitaria de las tierras que

tradicionalmente ocupan, (ii) las características que adquirirá la posesión de la tierra (exenta de gravámenes, inembargables, inajenables, indivisibilidad), (iii) la autoridad que definirá la asignación de tierras, (iv) la responsabilidad de los gobiernos regionales/provinciales en estas materias, (v) la consulta e instituciones indígenas que participan en las definiciones de asignaciones de tierras, y (vi) la regulación de las funciones que las entidades territoriales tienen en sus territorios.

Indicamos aquí tres ejemplos, en el caso de Argentina le corresponde al Congreso Nacional establecer las condiciones para reconocer la personalidad jurídica de las propiedades comunitarias indígenas que tradicionalmente ocupan, definiendo las características principales de la posesión de tierras. En Colombia existe una elaboración más extensa, que incluye al gobierno nacional y a las propias organizaciones indígenas a través de procesos de consulta y asociadas a una ley orgánica de ordenamiento territorial. En el caso de Ecuador se establecen una serie de características de la posesión de la tierra y se deriva a leyes particulares los mecanismos para operacionalizar estos principios generales.

Tabla 10: Tierras y territorio

| País | Texto |
|----------------------|---|
| Argentina (v1995) | “Art 75. Corresponderá al Congres (...) 17...(…) “reconocer la personalidad jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. |
| Colombia (v2016) | “Art. 329. La Conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable...” (...) “En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo”. |
| | “Art. 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios; 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su |

| | |
|--------------------|---|
| | debida ejecución; 4. Percibir y distribuir sus recursos; 5. Velar por la preservación de los recursos naturales; 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno nacional; 8. Representar a los territorios ante el gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integran; y 9. Las que les señale la Constitución y la ley”. |
| Ecuador (v2015) | <p>“Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Esas tierras estarán exentas de pago de tasas e impuestos; 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita; 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.”</p> <p>Art. 60. “Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.”</p> <p>Art 242: (...) “Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales”.</p> |

Nota: fecha en paréntesis indica versión revisada de la Constitución vigente en cada país.

Organización social propia

En cuanto al reconocimiento de organización social propia, que es otro de los temas recurrentes en las constituciones, resulta crucial por cuanto implica aceptar las formas de organización social, política, económica, religiosa y cultural que les son propias. De ello usualmente derivan el respeto del derecho consuetudinario (por ejemplo en Paraguay), o los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (por ejemplo en Brasil).

Tabla 11: Organización social propia

| País | Texto |
|-------------------|---|
| Brasil (v2008) | “Art 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas, y hacer que se respeten todos sus bienes”. |
| Paraguay | “Art 63. (...) tienen derecho [los pueblos indígenas], asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la |

| | |
|-------------------|--|
| (v2013) | regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”. |
| México (v2010) | Art 17. “El Estado de México tiene una composición pluricultural y pluriétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus culturas, lenguas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado” |

Nota: fecha en paréntesis indica versión revisada de la Constitución vigente en cada país.

Relación población indígena y reconocimiento de derechos

Un supuesto intuitivo que se realiza al examinar el caso de América Latina es el vínculo que existiría entre la cantidad de población indígena y el nivel de reconocimiento alcanzado. En el gráfico 1 mostramos aquello relacionando estas dos dimensiones (Población/Nro. de dimensiones reconocidas en la Constitución). La población indígena se examina a partir de los censos más actualizados de cada país⁷. Cabe advertir que dichos censos suelen subestimar la población indígena, por lo que al menos en esa dimensión, las conclusiones deben ser tomadas con cuidado.

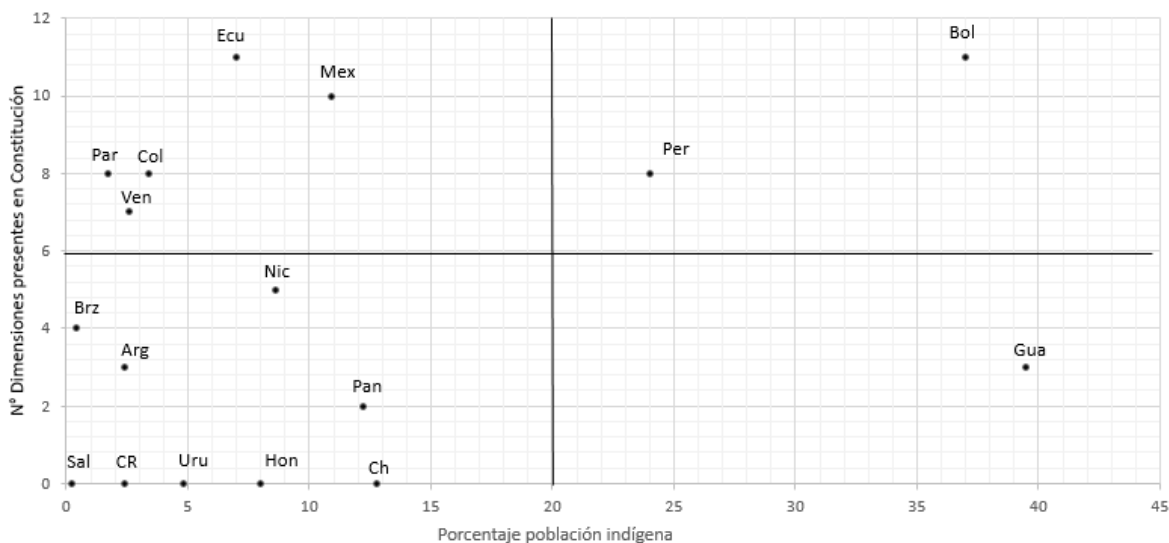
Constatamos algunas situaciones particulares que contradicen el supuesto intuitivo y que nos hace pensar que existen dinámicas propias de cada país que explicarían el nivel de reconocimiento. Es decir, la cantidad de derechos alcanzados no se explica necesariamente por el número de indígenas que habita en un determinado territorio:

- a) Países con alta población indígena (sobre 20%) y altos derechos reconocidos (sobre 6). Allí se encuentra Perú y Bolivia que combinan en sus constituciones un alto reconocimiento de derechos de pueblos indígenas.
- b) Países con baja o media población indígena (entre un 1,7 y 11%) y alto nivel de reconocimiento (sobre 6). Allí se encuentra Paraguay, Colombia, Venezuela, Ecuador y México. Sin duda aquello se asocia con procesos políticos y sociales específicos que implicaron un avance en los derechos de pueblos indígenas tales como procesos de cambio constitucional (Paraguay, Colombia y Venezuela), como con intensas movilizaciones en los casos de Ecuador y México.
- c) Países con baja población indígena (menor a 5%) y nulo o muy bajo reconocimiento. En este caso es un resultado esperable como son los casos de El Salvador, Costa Rica y Uruguay.

⁷ El caso de Perú es una excepción acá, pues únicamente desde el censo 2017, cuyos resultados aún no se encuentran disponibles, se empezó a preguntar por autoidentificación étnica. Hay diversas estimaciones respecto al porcentaje de población indígena de este país, la que acá utilizamos creemos es la más confiable y viene de CEPAL/CELADE, basada en procesamientos especiales de micro datos censales. Para más información revisar Ribotta (2010)

- d) Países con baja o mediana población indígena (menor al 10%) y medianos niveles de reconocimiento. Aquí encontramos los casos de Brasil, Argentina y Nicaragua, que también han enfrentado procesos sociales y políticos que han incentivado cierto nivel de reconocimiento.
- e) Países con mediana población indígena (entre 8 y 13%) y muy bajo nivel de reconocimiento. Aquí se encuentra el caso de Honduras, Chile y Panamá, que pese a tener una población relevante, la inclusión de derechos de pueblos indígenas es relativamente baja. El caso de Chile llama particularmente la atención pues sí se ha observado una dinámica de protesta social sostenida y, pese a aquello, no han existido transformaciones constitucionales importantes.

Gráfico 1. Porcentaje población indígena y dimensiones consideradas en la Constitución para América Latina



Fuente gráfico: Se utilizaron los censos de población publicados más actualizados de los países que se indican. El número de dimensiones son las descritas en este *policy paper*. Sal: El Salvador, CR: Costa Rica, Uru: Uruguay, Hon: Honduras, Ch: Chile, Gua: Guatemala, Pan: Panamá, Arg: Argentina; Brz: Brasil, Nic: Nicaragua, Ven: Venezuela, Par: Paraguay, Col: Colombia, Mex: México, Ecu: Ecuador, Per: Perú, Bol: Bolivia.

Tendencias y perspectivas

En este trabajo hemos intentado sistematizar el modo en que las constituciones en el mundo han reconocido a los pueblos indígenas. De acuerdo a ello identificamos las siguientes tendencias:

- El reconocimiento constitucional de pueblos indígenas considera no solo la aceptación de un “sujeto” indígena colectivo (llámese “pueblos indígenas”, “comunidades” o la aceptación de una diversidad cultural), sino que implica también el reconocer una serie de derechos específicos a los pueblos indígenas.

- No existe una asociación directa entre el identificarse como un estado “multicultural” o “plurinacional” y la intensidad de los derechos específicos que se reconocen. Existen casos donde se realiza un reconocimiento genérico y, pese a eso, se reconoce un gran número de derechos en la Constitución.
- El mapa del reconocimiento no se distribuye homogéneamente en términos geográficos. Los continentes presentan alto grado de heterogeneidad interna por lo que no es posible hablar de “tendencias regionales” en el reconocimiento de derechos de pueblos indígenas.
- En el caso específico de América Latina, tampoco se ve, a simple vista, una correlación entre niveles de reconocimiento (en términos de número de dimensiones reconocidas) y población indígena del país. Lo anterior nos lleva a pensar que la magnitud de derechos que serán reconocidos en una Constitución tiene mucho que ver con el proceso y coyuntura política que gatilla ese reconocimiento.
- Algunos países, como Canadá y Noruega por ejemplo, presentan un bajo nivel de reconocimiento constitucional, pero aseguran la representación de los pueblos indígenas a través de otros mecanismos no constitucionales.

De acuerdo con estas tendencias, entre las lecciones que podrían derivarse para el caso de Chile se encuentran:

- Cualquier proceso de introducción de un reconocimiento constitucional de pueblos indígenas debiese necesariamente vincularse y estar relacionado con los principios y acuerdos suscritos por Chile relativos a derechos indígenas, específicamente al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas (Millaleo, 2018).
- Cualquier proceso de reforma constitucional en esta materia requiere de un proceso anterior de consulta a los pueblos indígenas sobre el particular. Tanto el proceso constituyente indígena como la consulta sobre el cambio constitucional desarrollado en el período 2016-2017, si bien son antecedentes importantes, no podrían considerarse como sustitutos de nuevas propuestas de reforma constitucional que el segundo gobierno de Sebastián Piñera quisiera implementar.
- La experiencia constitucional comparada muestra que los países que han reconocido a pueblos indígenas usualmente lo hacen no sólo en términos de reconocer al “sujeto” indígena, sino que además se consideran una serie de elementos asociados a la protección de ciertos derechos que incluyen lengua, tierras, organización social propia, educación bilingüe, derecho consuetudinario, medicina tradicional, autodeterminación, sistema de representación, y autogobierno, entre otros.

Bibliografía

- Arellano, J. & Santoyo, M., 1999. Primeras Naciones Canadienses. Una revaloración Cultural. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, Issue 20, pp. 195-219.
- Atria, F., 2013. *La Constitución tramposa*. Santiago: LOM Ediciones.
- Cea, J. L., 1992. Revisión de la teoría Constitucional. *Revista de Derecho*, III(1-2), pp. 79-96.
- Donoso, S. & Palacios, C., 2018. Pueblos Indígenas y reconcimientto constitucional: aportes para un debate.. *Temas de Agenda Pública*, 13(103), pp. 1-20.
- Fuentes, C., 2013. *Ciudadanía Indígena; diagnóstico y retos institucionales*. Santiago, PNUD y Fundación Ford.
- Gregor, C., 2003. *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales: un panorama*. Bolivia: Banco Mundial Fideicomiso Noruego.
- Mikkelsen, C., 2013. *El Mundo indígena 2013*. Copenhague: IWGIA.
- Millaleo, S., 2018. Reconocimiento Constitucional indígena en tiempos de huracán. *The Clinic*, 8 marzo.
- Naciones Unidas, 2007. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Oficina Internacional del Trabajo, 1989. *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*.
- Ribotta, B., 2010. *Diagnóstico Sociodemográfico de los Pueblos Indígenas del Perú*, s.l.: CEPAL - Fundación Ford.
- Yrigoyen, R., 2009. *A los 20 años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de la implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. s.l.: Texto inédito.
- Zapata, P., 2015. *La casa de todos*. Santiago: Ediciones UC.