

Derechos indígenas, entre la norma y la praxis

Reflexiones a partir del Seminario Internacional:
Cerrando la brecha de implementación

Juan Carlos Martínez Martínez

Víctor Leonel Juan-Martínez

Violeta Hernández Andrés



Derechos indígenas, entre la norma y la praxis

**Reflexiones a partir del Seminario Internacional:
Cerrando la brecha de implementación**

Derechos indígenas, entre la norma y la praxis

**Reflexiones a partir del Seminario Internacional:
Cerrando la brecha de implementación**

AUTORES

Juan Carlos Martínez Martínez

Víctor Leonel Juan-Martínez

Violeta Hernández Andrés

Programa Estado de Derecho para
Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer

y

PLURAL. Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia
de Derechos del Centro de Investigaciones y
Estudios Superiores en Antropología Social

© 2018 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555

© Juan Carlos Martínez, Víctor Leonel Juan, Violeta Hernández

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica
Calle 90 No. 19 C - 74, piso 2
Bogotá
República de Colombia
Tel.: (+57 1) 743 09 47
www.kas.de/iusla
iusla@kas.de
Twitter: @KASiusLA
Facebook: www.facebook.com/kasiusla

Editor Responsable:

Marie-Christine Fuchs

Coordinación editorial:

Ginna Rivera Rodríguez

Corrección de estilo:

Gabriela Rocca

Diagramación:

Grillo Grupo Creativo S.A.S.

Impresión:

Unión Gráfica S.A.S.

ISBN:

978-958-59512-6-6

Impreso en Colombia - Printed in Colombia.

Correspondencia, contribuciones, solicitudes de canje o donación e-mail:
iusla@kas.de.

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el punto de vista de los editores.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la referencia bibliográfica respectiva.

Tabla de contenido

Introducción . “Acátese pero no se cumpla”	11
1. Pluralismo y derechos indígenas	11
2. La brecha de implementación	14
 Pueblos indígenas y legislación en América Latina	 19
1. Los cambios constitucionales	21
2. Los instrumentos internacionales	23
3. Legislación secundaria	24
3.1 Participación y representación política	25
3.2 Derecho al territorio	28
3.3 Consulta y consentimiento libre, previo e informado	32
 Políticas públicas. Buenas prácticas, retos y obstáculos	 41
1. Estados y andamiaje instituciones: la cuestión indígena	42
2. Diseño de las políticas públicas	44
3. Derecho a la salud	48
4. Derecho a la educación	49
5. Libre determinación y autonomía	51
 Indígenas en los juzgados. Sentencias y su impacto	 53
1. Las reformas judiciales	53
2. Reconocimiento a la jurisdicción indígena	56
2.1 Jurisdicción especial regulada constitucionalmente	56
2.2 Jurisdicción indígena subordinada a la jurisdicción estatal	58
2.3 Jurisdicción indígena con autonomía plena	58
3. El sistema interamericano y los derechos indígenas	58
4. Las fronteras entre la estatalidad y lo indígena	61
 Los grandes desafíos. ¿Cómo seguir?	 67
 La agenda para mantener la ruta. Propuestas de los grupos de trabajo	 71
 Bibliografía	 73

Introducción. “Acátese pero no se cumpla”

1. Pluralismo y derechos indígenas

Durante diez años de experiencia, el Grupo por el Pluralismo Jurídico en América Latina (PRUJULA)¹, ha venido constatando que el Estado de derecho en la región no puede ser una buena idea que se impone, ni un orden que no convoca a la diversidad de pueblos que conforman nuestros países, y que el respeto a la ley no se puede fundar en un supuesto consenso a-histórico: el pacto social rousseauiano en el que teóricamente está fundado el Estado-nación.

Gracias al apoyo y acompañamiento del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, este grupo de profesionales del derecho, sociología, filosofía y antropología, ha tenido la oportunidad de dialogar, analizar y discutir sobre pluralismo jurídico, con representantes de la judicatura, la academia y los Pueblos Indígenas en la mayor parte de América Latina, para impulsar una nueva relación entre estos y los Estados. Este intercambio de ideas, el conocimiento de distintas experiencias y el recorrido por diferentes realidades de la América indígena, nos han permitido una mayor comprensión sobre la pluralidad de los sistemas jurídicos, sustentados en una diversidad cultural y, por tanto, hemos aprendido a ver el derecho como una construcción social e histórica que varía no solo con el tiempo, sino de acuerdo al lugar y la cultura que lo crea.

Al apreciar esta diversidad hemos constatado que, si bien todos los sistemas jurídicos de nuestra región tienen problemas, dimensiones críticas y conflictivas, y debilidades —incluidos los sistemas legales de los Estados—, no hay razones científicas, sociales, ni históricas para suponer que alguno de estos sistemas es mejor que otro, hemos aprendido que todos son valiosos y representan, en un diálogo saludable y simétrico, una enorme riqueza socio-jurídica para nuestras sociedades.

1 El Grupo se formó a finales del año 2006 a partir de una invitación del entonces Director del Programa Estado de Derecho de la KAS, Rudolf Huber, a un grupo de investigadores-activistas pertenecientes a la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU). Durante el VI Congreso de esta Red en 2008, celebrado en Bogotá, Colombia, el grupo se formalizó y asumió el nombre de PRUJULA.

En otras palabras, después de hablar con los ministros José Ramón Cossío o Juan Silva Mesa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México; y Jaime Luna, un síndico municipal zapoteco de la Sierra Juárez, de Oaxaca; o con un magistrado de la Corte Constitucional de Colombia como Nilson Pinilla y Socorro Grande; una lideresa nasa del CRIC en el Cauca, por citar algunos ejemplos, nos damos cuenta de que a partir de sus respectivas concepciones de orden, organización o justicia, todas conservan valores que casi cualquier sociedad compartiría, pero que los resguardan de formas diferentes, a veces muy distintas.

Por ello, sostenemos que las construcciones teóricas o filosóficas que postulan la superioridad de “una” expresión del derecho sobre las otras, son producto de discriminación estructural, del colonialismo y la asimetría de poder con que se han conformado nuestras sociedades, las mismas que se reproducen cotidianamente en todos los espacios públicos donde se encuentran estas diversas expresiones de lo que entendemos como lo *jurídico*. Es decir, de la producción de normas y la interacción de las colectividades con sus propios individuos y con otras colectividades. Esta noción supremacista de *un sistema jurídico* sobre todos los otros, es una más de las expresiones de la profunda desigualdad social que en todos los ámbitos, estructura a los países de nuestro continente, curiosamente con excepción de aquellos países —salvo Cuba—, con una menor diversidad socio-cultural como lo son Uruguay y Costa Rica (ver CEPAL, 2016).

Basados en tales convicciones las y los miembros de PRUJULA, somos plurales, pluralistas y promotores del pluralismo jurídico. Es por ello, que uno de nuestros principales temas de interés es el avance legislativo y jurisprudencial de los derechos individuales, pero, particularmente colectivos, de los Pueblos Indígenas y por supuesto su eficacia.

En tal sentido, debemos reconocer el avance en la positivización de los derechos de los Pueblos Indígenas, que marca nuevas reglas en el campo jurídico para enfrentar las situaciones de abuso, despojo, inferiorización e injusticia crónica con que han vivido. Consideramos positivo que exista un derecho *vigente*, es decir, un derecho plasmado en la ley que reconozca estos derechos. Sin embargo, a lo largo de nuestros recorridos hemos constatado que este, como muchos otros derechos, no logra ser *eficaz*.

En palabras simples, la eficacia del derecho consiste en que el contenido de la ley se materialice, más allá del plano discursivo, en las relaciones sociales, lo cual es un componente básico para reconocer un Estado de derecho. Ahora bien, cuando un derecho no es *eficaz*, el Estado ofrece una salida que consiste en acudir a los tribunales para que, desde estos, se pueda exigir al

propio Estado el cumplimiento de lo que dice la ley. En un Estado de derecho, se pide a los jueces que hagan que una norma vigente se vuelva eficaz, en términos accesibles, esto es lo que llamamos *justiciabilidad*.

En todos los países de América Latina, aunque con diferencias importantes entre uno y otro, hay derechos indígenas vigentes, que aún cuando no complacen a importantes sectores de los movimientos indígenas que los han demandado —México y Ecuador son un ejemplo de ello², sí van configurando un nuevo papel político de los pueblos indios en su relación con el Estado. Desafortunadamente, como hemos mencionado, estos derechos no son plenamente eficaces³ y aunque, como veremos, hay muchas resoluciones importantes de altas cortes del continente en la materia⁴, su *justiciabilidad* es aún incipiente, y peor aún, parece que va en retroceso⁵.

La pregunta central que hemos lanzado a muy diversos interlocutores, es si la eficacia de estos derechos va en un proceso de avance gradual pero consistente, como podemos suponer siguiendo el principio de progresividad de

2 En México la reforma constitucional del 2001 fue rechazada por el movimiento indígena, a través de las posturas del EZLN y el Congreso Nacional Indígena (Comunicado del 29 de abril de 2001), así como por diputados de origen indígena, e incluso fue motivo de la presentación de controversias constitucionales presentada por cientos de autoridades municipales. En Ecuador el 4 de septiembre de 2008, la CONAIE (Consejo de las Nacionalidades Indígenas de Ecuador), manifestó que no estaba satisfecha porque el proyecto de constitución no iba más allá de la de 1998: “el proyecto de la nueva constitución 2008 no recoge adecuadamente las propuestas planteadas por la CONAIE en torno a nuevos derechos de las nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador”, además de una serie de confrontaciones por el tema de la Consulta y el Consentimiento previo para llevar a cabo proyectos económicos en los territorios indígenas; aún cuando en el referéndum constitucional dieron un sí crítico (Cruz, 2012).

3 Al respecto es posible citar los informes de los dos relatores y la relatora, especiales sobre derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, consultables en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/AnnualReports.aspx>. Los informes de la Fundación para el Debito Proceso Legal (DPLF), consultables en http://www.dplf.org/es/resources?field_resources_region_tid_i18n=All&field_resources_country_tid_i18n=All&field_resources_topic_tid_i18n=720

4 Muchas de estas resoluciones se pueden consultar en el “Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos indígenas” del DPLF, consultable en <http://www.dplf.org/es/resources/digesto-de-jurisprudencia-latinoamericana-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-la>; en el Protocolo de actuación para quienes imparcen justicia en casos que involucren Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-de-actuacion-para-quienes-imparten-justicia-en-casos-que-involucren-personas-comunidades>; y en el Mapeo de buenas prácticas para el acceso a la justicia electoral dirigida a Pueblos Indígenas (Martínez, Juan y Velásquez, 2015).

5 Ver por ejemplo el artículo de Rosembert Ariza “Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción indígena en Colombia”, (Martínez *et. al.*, 2008) donde expresa cómo la corte más avanzada en la materia ha tenido retrocesos en sus criterios, el de Juan Carlos Martínez “Oaxaca un paso atrás. Reforma neoliberal y regresión en el reconocimiento de derechos autonómicos de los Pueblos Indígenas: el caso de Tlahuitoltepec”, que muestra cómo ciertos derechos a la autonomía se vuelven incompatibles con las reformas económicas extractivistas que se buscan implementar o el de Rachel Sieder “Sobreranías en disputa: justicia indígena, violencia y efectos de Estado en la Guatemala de Posguerra”, que revisa los límites de este reconocimiento en Guatemala, analizando las concepciones de Estado que subyacen en este modelo de multiculturalismo, ambos en (Teresa Sierra *et. al.* 2013).

los derechos, y si la acción de los jueces, como lo apuntan algunos casos emblemáticos, va a ser un factor definitorio en dicho avance. A lo largo de este informe podremos ir desarrollando las respuestas.

2. La brecha de implementación

El ex Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, publicó en 2006 su sexto informe temático anual llamado *La brecha de implementación*. Este documento se abocó a mostrar la distancia entre las normas que reconocen derechos a los Pueblos Indígenas y “las realidades cotidianas en las que se encuentran numerosos problemas para el adecuado cumplimiento de estas medidas legislativas” (Stavenhagen, 2008: 115). En su informe, Stavenhagen describe cómo en los más diversos países del orbe, los Estados han avanzado en el reconocimiento de derechos específicos a los Pueblos Indígenas y han suscrito una serie de prerrogativas especiales para estos pueblos, particularmente, aquellas desarrolladas en el ámbito internacional.

Sin embargo, como evidenció el entonces Relator, existen una serie de problemas que dificultan la implementación de la legislación vigente en países como por ejemplo México, Ecuador, Guatemala, Canadá, Chile, Filipinas, Sudáfrica, Argelia, Namibia, Etiopía y Rusia (Stavenhagen, 2006). Aunque con claras diferencias, la constante es que hay una distancia y una tensión entre las normas jurídicas reconocidas a los pueblos y la eficacia de las mismas.

En igual sentido, el informe destaca la falta de participación y representación de los indígenas en las legislaturas nacionales, las contradicciones entre el contenido de ciertas leyes secundarias y los derechos de los indígenas reconocidos en las constituciones, el desconocimiento y la falta de capacitación que la mayoría de los funcionarios —particularmente judiciales— tienen respecto a estas normas.

En sus conclusiones el ex Relator nos muestra un panorama desalentador y hace una descripción del Estado o de los Estados, que muestra cómo, a pesar de los avances normativos, no hay legislación secundaria que desarrolle estos derechos y que persiste un gran número de normas que contradicen tangientemente los principios constitucionales; que en muchos casos estas contradicciones son alentadas por los propios gobiernos. Su conclusión muestra el problema central: que en los legislativos los indígenas están sub-representados, los indígenas no proponen, ni deliberan, ni discuten, ni aprueban las leyes que en teoría van a regir sus vidas (Stavenhagen, 2008: 132). La con-

clusión de Stavenhagen se basa en que existe la ratificación de instrumentos internacionales y normas constitucionales que se vuelven declarativas, porque no hay un desarrollo de la legislación secundaria, como coloquialmente se señala “les dan pan pero no dientes”. Esa situación nos hace pensar si en verdad los Estados en su manifestación contemporánea, tienen capacidad de cumplir o afrontar los retos que se derivan de sus obligaciones frente a los Pueblos Indígenas y la comunidad internacional.

El informe, también señala que las normas dan reconocimiento a lo cultural pero restringen el acceso a territorios y recursos naturales; hace referencia a contrarreformas que limitan derechos reconocidos con anterioridad; y señala acusados problemas en la administración pública, como la fuerte burocracia, el formalismo rígido y el autoritarismo, entre otros (Stavenhagen, 2008: 117-124).

El acertado diagnóstico de Rodolfo Stavenhagen nos muestra los obstáculos que empíricamente los miembros de PRUJULA han constatado en casos concretos como el acueducto bicentenario contra la tribu Yaqui o los parques eólicos contra el pueblo Zapoteco del Istmo de Tehuantepec, ambos en México, la minería de oro contra el pueblo de San Miguel Ixtahuacán en Guatemala, la construcción del complejo hidroeléctrico del Bayano en contra de las comunidades Kuna de Mandugandí y Emberá de Bayano en Panamá, la construcción de una hidroeléctrica en el río Don Diego que afectaría a los pueblos Kogui y Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta en Colombia, la explotación petrolera que afectó al pueblo Kichwa en Ecuador, la masacre de Bagua contra los pueblos Aguaruna y Huambisha en Perú, la afectación a los pueblos amazónicos de Bolivia con la carretera del TIPNIS, la construcción de la presa Belo Monte, que entre otros afecta a la Tribu Paracaná en Brasil, o la criminalización del pueblo Mapuche en Chile y Argentina.

Frente a ello, Stavenhagen marca una ruta de esperanza que da lugar a recomendaciones para que en algún momento los indígenas gocen plenamente de estos derechos. Las mismas son en buena medida orientadoras de este trabajo (Stavenhagen, 2008: 132-134) a saber: el papel de las legislaciones, las instituciones y los tribunales, la representación indígena en los órganos de toma de decisiones, el acceso a la jurisdicción estatal y las posibilidades reales del ejercicio de la jurisdicción propia, entre otras. Estas recomendaciones dejan ver la necesidad de lograr una nueva voluntad política de los gobiernos y también de vencer las resistencias de los funcionarios en el ámbito individual.

Aunque podríamos deducir que, si hay leyes, sin duda insuficientes, que plasman derechos indígenas, hay al menos cierta voluntad del Estado para

reconocerlos, la ecuación no es tan simple. Si bien hay algunos avances que dan cuenta de la composición compleja del Estado, quizás esto no significa que progresivamente se llegará al objetivo de la vigencia plena de estos derechos. Asimismo, se podría interpretar que el problema puede estar a nivel de las resistencias individuales de algunos funcionarios, la influencia de *lobby* de la industria extractiva o incluso suponer que hay una sana medida de los gobiernos en este avance, porque los indígenas suelen violar derechos humanos, sobre todo a las mujeres o ser un obstáculo para el necesario desarrollo que requiere el país, incluso pueden ser un peligro para el medio ambiente.

Sobre el poder judicial, señala que se ha visto cada vez más implicado en esta problemática. No obstante, su visión de la función judicial es medianamente optimista porque observa que algunas Cortes nacionales han tenido un protagonismo que da contenido a estos derechos, y particularmente, en el ámbito internacional destaca el papel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aunque reconoce que tendrían que hacer mucho más. Aun es necesario encontrar la forma de hacer obligatorias sus resoluciones y establecer mecanismos de sanciones a los Estados que persisten en ignorarlas (Stavenhagen, 2008: 27).

Con respecto a la administración estatal, habla de una internacionalizada cultura burocrática lenta para los cambios, poco flexible, impermeable a la multiculturalidad, heredera de un pasado *asimilacionista* y destaca que: “en su seno se manifiestan frecuentemente actitudes discriminatorias, cuando no racistas, hacia lo indígena” (Stavenhagen, 2008: 132).

A esta problemática expuesta en sus distintas aristas, habría que sumar un tema fundamental para los Pueblos Indígenas: el territorio, su defensa y salvaguarda, ante los embates de políticas neoliberales que buscan a través de la industria extractiva explotar desmesuradamente recursos naturales —minerales, petróleo, aire, aguas, plantas, etcétera—; o bien, comercializar y “folklorizar” sus prácticas culturales y lugares sagrados; apropiarse y despojar de sus saberes tradicionales, de sus construcciones simbólicas, etcétera. Todo ello, a través de políticas públicas implementadas por los gobiernos nacionales; concesiones o nuevas legislaciones. Stavenhagen constata y explica que, en esos casos, no se cumple con el derecho de consultar a los pueblos en todas aquellas medidas administrativas o legislativas que les afectarán, y que se establecen mecanismos unilaterales que no toman en cuenta sus derechos.

Los dos últimos puntos mencionados en el informe son relevantes para entender esta distancia entre lo que dice la ley y lo que hacen quienes aplican la ley: el *racismo institucional* y el modo actual del *capitalismo global extractivo*.

tivista, son estructurantes del Estado mismo y plantean el problema central en la realización de estos derechos. Para las burocracias estatales en general, los derechos indígenas son desconocidos, o mal interpretados, porque en su realización median las acciones de funcionarios con marcadas ideas sobre lo que es el desarrollo y la inferioridad de los indios, concepciones que ya tenían lleno el espacio que en teoría cubrirían los mecanismos de reconocimiento de derechos a los Pueblos Indígenas.

A doce años del informe del Relator los avances son muy pocos, y más bien se constatan algunos retrocesos agudos. El periplo del reconocimiento de derechos colectivos terminó, e incluso las constituciones más avanzadas —Bolivia y Ecuador— son sistemáticamente violadas por los mismos gobernantes que las promulgaron, los despojos siguen, la criminalización también y, peor aún, importantes sectores de la población indígena son obligados a migrar sin retorno. Los saberes y formas económicas de estos pueblos han perdido toda viabilidad frente a la economía global y sus territorios son devastados por la minería, las industrias petroleras y otras actividades extractivas.

Profundamente preocupados por esta situación, los días 5 y 6 de noviembre del año 2015 el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), PRUJULA y el Centro Profesional Indígena de Asesoría Defensa y Traducción A.C. (CEPIADET), realizaron en Oaxaca, México, el Seminario Internacional “Cerrando la brecha de implementación”. En esa ocasión, se convocaron a expertos de Guatemala, Ecuador, Colombia, Panamá, Perú, México, Argentina, Bolivia y Chile para actualizar el contenido del informe de Rodolfo Stavenhagen, analizar los avances, obstáculos y retrocesos más relevantes que se han presentado en esta década y generar nuevas reflexiones y análisis respecto del fenómeno de la brecha de implementación. Los participantes provenían de movimientos indígenas y congresos nacionales. Asistieron funcionarios públicos, jueces y académicos que discutieron de manera abierta y plural en torno a los avances y retos que enfrentan los Pueblos Indígenas frente al Estado de derecho.

Durante los paneles abiertos y las mesas de trabajo se discutió sobre los reconocimientos constitucionales, las ausencias o debilidades en el desarrollo de la legislación secundaria y la eliminación de contradicciones normativas. Se abordaron los avances y límites jurisprudenciales y problemas en la implementación de sentencias, tanto de la Corte IDH, como de Cortes supremas de justicia y tribunales constitucionales en América Latina, y se analizaron las políticas públicas con perspectiva intercultural, los dilemas entre el desarrollo y los derechos de los pueblos y las contradicciones entre el asistencialismo y el fortalecimiento de la autonomía de los pueblos.

No obstante, al panorama adverso y los pormenores de las situaciones críticas, se pudieron identificar buenas prácticas y contextos favorables para el ejercicio de estos derechos, estrategias para superar dificultades y nuevas ideas para reducir la brecha de implementación, concluyendo que para cerrarla es urgente recoger la participación de los Pueblos Indígenas, revisar los modelos económicos y ser más frontales en las acciones anti-racistas de los gobiernos y la sociedad.

Lo que aquí presentamos son los principales diagnósticos, análisis y desarrollos alcanzados en las mesas de trabajo de dicho seminario, así como las propuestas y avances para una agenda actualizada que articule acciones y compromisos que renueven el impulso por cerrar la brecha de implementación.

Pueblos indígenas y legislación en América Latina

Para lograr el objetivo de conservar la diversidad económica, política, social y cultural de América Latina, es de gran relevancia analizar las transformaciones en la relación entre Pueblos Indígenas y los Estado-nación. En el último cuarto del siglo XX se sucedieron movilizaciones, organizaciones indígenas emergieron para demandar el reconocimiento a su existencia como culturas y estructuras políticas distintas dentro de los Estados nacionales. Algunas de estas experiencias, que trascendieron por aglutinar un amplio espectro del movimiento indígena de cada país y alcanzar avances sustanciales, son: el *Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en Ecuador*, en 1995 (Carvajal, 2004: 6-9); el *Movimiento al Socialismo (MAS)*⁶, en Bolivia, que en 1997 participó por primera vez en elecciones, si bien su constitución como organización databa ya de una década atrás (Zuazo, 2009); *Yatama* en Nicaragua, en 1990; el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en México, 1994. Los movimientos indígenas en América Latina se fortalecieron en razón de la maduración de sus propuestas, de su desarrollo organizativo y de su capacidad para incorporar más y mejores herramientas políticas modernas (Escárzaga, 2012: 13).

Tal como lo caracterizaron algunos autores en los años ochenta, el movimiento indígena (ver: Barré, 1983; Sarmiento y Mejía, 1987; Stavenhagen e Iturralde, 1990), vino a dinamizar distintos procesos democráticos, como los mencionados arriba, y a plantear abiertamente la necesidad de una nueva y distinta relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas. En México, esta situación se concreta en los acuerdos de *San Andrés Larráinzar* entre el EZLN y el gobierno federal (Le Bot, 1997; Gutiérrez Chong, 2003; Sierra, Hernández y Sieder, 2013). Como se recordó en el Seminario “Cerrando la brecha de implementación”:

(...) hay mucha gente, académicos, estudiosos, activistas, representantes indígenas, comunidades y pueblos que lo consideramos como el proceso de diálogo democrático más plural, más horizontal que ha

⁶ Aunque es discutible definir al MAS como parte del movimiento indígena boliviano, más en el momento actual, hay suficiente evidencia para sostener que, en su primera etapa, este partido aglutinó a la mayor parte de las organizaciones indígenas, que fueron definitivas en el proceso constitucional. De hecho, el discurso étnico, vinculado a la representación censal de los indígenas, fueron factores clave para que Evo Morales alcanzara el poder.

habido en los últimos 50 años en este país, fuera de las elecciones, de los esquemas electorales y políticos [...] Los acuerdos de San Andrés son una muestra perfecta de cuáles son las propuestas, aspiraciones y cosmovisión de los Pueblos Indígenas hechas política para gobierno o establecidas para cambiar la relación de los Pueblos Indígenas y Estado —en este caso del Estado Mexicano—. (...) No es una cuestión solo de los Pueblos Indígenas, es una cuestión de Estado. (...) (Alejandro Robledo Robles, México)⁷.

Distintas respuestas se dieron a estas luchas y demandas. Los Estados nación han generado legislaciones que reconocen de distintas formas un conjunto de derechos de los Pueblos Indígenas. Aunado a ello, se ha alcanzado un desarrollo jurídico que, teniendo marcadas diferencias en los países de América Latina con población indígena, reconoce, fortalece y protege esos derechos, como lo muestran instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas (DNUPI). Asimismo, después de diecisiete años de discusiones, en junio del 2016, los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobaron la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que si bien muestra un carácter regresivo en algunos temas (Clavero, 2016), mantiene la línea de sostener la necesidad de reconocer derechos específicos a estos pueblos. De igual forma, la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), han emitido resoluciones garantistas de los mismos. Respecto al periodo de reconocimiento de derechos indígenas, así lo enfatizó Nina Pacari:

Desde los Pueblos Indígenas, lo que está planteado y desde donde debe partir la arista de la reflexión para todo: en lo político, en las ciencias sociales, es que se ha planteado, no solo en el Ecuador sino donde estemos los Pueblos Indígenas, un proyecto político, un proyecto de vida, entonces el reconocimiento de los derechos en la constitución es un medio no es el fin, por lo tanto no se cierra para nosotros la etapa del reconocimiento porque dada la dinámica, por ejemplo, en materia constitucional, con todo lo que le llamamos ahora neoconstitucionalismo, los pronunciamientos de las cortes constitucionales también crean derecho⁸ (subrayado nuestro).

7 Registro 05 de noviembre de 2015.

8 Registro 05 de noviembre de 2015.

1. Los cambios constitucionales

La política del reconocimiento permitió que la mayoría de los Estados nación aceptaran la diversidad cultural coexistente en sus territorios. Se inició entonces un ciclo de cambios constitucionales que marcaron el espectro en que los distintos países de América Latina transitaron en la ruta jurídica para generar nuevos acuerdos con los pueblos y comunidades indígenas. Autores como Raquel Yrigoyen (2009: 139-155) y José Aylwin (2011: 276-279) identifican tres etapas en este proceso:

A. Constitucionalismo multicultural: En la década de 1980 —y antecediendo la aprobación en 1989 del Convenio 169 de la OIT—, en Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) se adoptaron nuevas constituciones políticas en las que se reconoce y protege la diversidad cultural indígena. Estas reformas conceden a los Pueblos Indígenas derechos sobre la tierra y en el caso de Nicaragua, formas de autonomía política en los territorios que habitan. Pese a los avances en este primer periodo no se hace un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico.

B. Constitucionalismo pluricultural: La siguiente etapa se desarrolló en la década de 1990 y hasta 2005. Luego de la aprobación del Convenio 169 de la OIT, numerosos Estados reformaron sus constituciones o adoptaron nuevas, en las que se establecieron un conjunto de derechos políticos de participación, consulta y autonomía, así como derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y prerrogativas de carácter lingüístico y cultural (Colombia, 1991; México, 1992 y 2001; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998). Además, en algunas los pueblos fueron reconocidos como sujetos colectivos, como en Colombia, Panamá y Nicaragua.

Tales reformas constitucionales enfatizaron la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los Estados (Colombia, 1991; México 1992 y 2001; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998). De particular significación en este segundo ciclo, que ha sido caracterizado por Charles Hale y Héctor Díaz Polanco, como del constitucionalismo multicultural (Burguete 2008: 15-64) o como multicultural liberal, por Marcos Aparicio. “... fue el reconocimiento del derecho consuetudinario, tanto dentro de la jurisdicción del Estado como a través de los sistemas de justicia indígena (México, Ecuador, Colombia y Perú), así como de derechos de representación política especial indígena (Colombia y Venezuela). Junto a ello, derechos de autonomía o autogobierno de los Pueblos Indígenas, mediante diferentes figuras y en distintos niveles (resguardos, entidades territoriales indígenas, circunscripciones territoriales indígenas, municipios), fueron estableci-

dos en las constituciones de Colombia, Ecuador y de México, como lo habían sido establecidos por Nicaragua en 1987" (Aylwin, 2011: 277). El reconocimiento del pluralismo jurídico en este ciclo fue posible en un contexto caracterizado por varios factores: la demanda indígena de reconocimiento del derecho propio, el desarrollo del derecho internacional sobre los derechos indígenas, la expansión del discurso del multiculturalismo y las reformas estructurales del Estado y la justicia.

C. Constitucionalismo plurinacional o constitucionalismo dialógico e intercultural. Aprobación de nuevas constituciones políticas en 2008 en Ecuador, y en 2009 en Bolivia, en las cuales:

"los Pueblos Indígenas son reconocidos no solo como 'culturas diversas' sino como *naciones originarias* o *nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación. Esto es, sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado, que de este modo se configura como un "Estado plurinacional". Al definirse como un Estado plurinacional, resultado de un pacto entre pueblos, no es un Estado ajeno el que "reconoce" derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman" (Yrigoyen, 2011: 149).

Aunque diferentes en muchos aspectos, ambas constituciones emanaron de asambleas constituyentes elegidas por voto popular, con representación de los Pueblos Indígenas, y ratificadas mediante referéndum. Estas reformas, además, se vieron influidas por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). De esta manera, los Pueblos Indígenas exigieron derechos de ciudadanía, que fueran reconocidos como sujeto colectivo y con diversas facultades: la libre determinación, la autonomía política, la jurisdicción indígena y sus sistemas normativos propios, el territorio y su relación con la naturaleza. Ante el Estado nación se convirtieron en un sujeto colectivo que alcanzó la ciudadanía al lograr el reconocimiento a esos derechos, no obstante, como señaló el diputado indígena guatemalteco Amilcar Pop, durante el seminario:

Estamos en posiciones homogéneas, desde Bolivia en la reconstrucción y el replanteamiento del modelo de Estado republicano, hasta México en su ejercicio de replantear las expresiones estatales desde lo comunitario, dentro del movimiento indígena, y la rebelión zapatista. Estamos viendo dimensiones distintas de la discusión de Estado

que nos llevan a un fin, y es la búsqueda, la lucha permanente del reconocimiento y del ejercicio del ser sujetos de derechos —individual y colectivo—. *En esa discusión y no solo discusión, porque más allá del planteamiento o la interrogante de ¿qué queremos los Pueblos Indígenas? es ¿cómo reaccionamos frente a la imposición de un modelo? Y no es la imposición de un modelo político de Estado, fundamentalmente hemos comprendido a lo largo de la historia que es la imposición del modelo económico que busca, en la implementación del derecho, su justificación* (Amilcar Pop, Guatemala)⁹ (subrayado nuestro).

2. Los instrumentos internacionales

Como se ha visto, las modificaciones normativas se inscribieron también en la generación de los instrumentos internacionales. En 1989 se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en 2007 la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas. Ambos instrumentos reconocen derechos y reconfiguran las formas de defensa de los mismos. El 15 de junio de 2016, fue aprobada la Declaración Americana para los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que solo tuvo objeciones de Colombia, referentes a los temas de consulta previa, el territorio —lugares sagrados—, la pertenencia a dos o más Pueblos Indígenas, a la desmilitarización, para lo cual se establecen los pies de página 3, 4 y 5, en la declaración, así como las “Notas de interpretación de la Delegación de Colombia” (OEA, 2016).

Un primer indicador de la voluntad política de los Estados latinoamericanos de reconocer y respetar los derechos de los Pueblos Indígenas es la ratificación que se hace de esos instrumentos internacionales. De veintiún países de América Latina, seis no han ratificado el Convenio 169 (Belice, El Salvador, Guyana, Panamá, Uruguay y Surinam); en cambio todos han aprobado la DNUPI¹⁰.

Durante estas décadas de la política del reconocimiento, se generó también otra serie de instrumentos normativos que atendían de diversas formas el tema indígena: en 1969, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIETFDR); 1975, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CCIEAFFS); 1976 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

9 Registro 05 de noviembre de 2015.

10 Para mayor información puede acceder al cuadro 5: Tratados y pactos internacionales sobre los derechos indígenas que integra el documento “Latinoamérica indígena en el siglo XXI”, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/LatinamericaindigenaXXI-ooprimeraodocada.pdf>

Sociales y Culturales (PIDESC); 1981, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDCM); 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río-1992, CDB).

Los países latinoamericanos se han sumado a la mayoría de ellos. Solo Dominica no lo hace en el CIETFDR; Honduras, Nicaragua y Surinam han ratificado el CETFDCM.

Sin embargo, no basta con ratificarlo. Un segundo indicador para apreciar el entramado normativo en los países de la región es el estatus jurídico que le confieren a los instrumentos internacionales¹¹. En algunos países, como Bolivia, Colombia, México y Perú los tratados sobre derechos humanos —de los cuales forman parte los instrumentos relacionados con los Pueblos Indígenas— tienen rango constitucional. En otros, como Brasil, Chile, Ecuador y Guatemala, esos tratados no tienen rango constitucional, en el caso de Brasil, incluso se discute su jerarquía en la pirámide normativa, pero en el resto se ubican jerárquicamente por encima de las leyes ordinarias.

3. Legislación secundaria

En las últimas décadas los países latinoamericanos han avanzado en la política del reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas, aunque en mucho menor medida, en la legislación ordinaria —al nivel de la ley ordinaria—. A pesar de que el estatus jurídico que les otorgan es diverso, resulta claro que, ante el carácter vinculante de algunos instrumentos internacionales, como el Convenio 169, los Estados deben de aplicarlos y por ello se han promulgado algunas leyes, más bien limitadas.

Por ejemplo, para Enrique Garrido, indígena guna y expresidente de la Asamblea Nacional de Panamá:

En la Constitución únicamente hay seis artículos que hablan sobre los pueblos originarios, sin embargo, tienen una infinidad de leyes secundarias que han sido aprobadas en la Asamblea Nacional de Diputados. (...) Estas leyes secundarias han ayudado mucho, sin embargo, se encuentran con obstáculos al momento de implementarlas¹².

¹¹ En otros países, las normas internacionales se encuentran subordinadas al texto de la constitución nacional.

¹² Registro 05 de noviembre de 2015.

Otro indicador para apreciar cómo se ha reducido o ensanchado esa brecha de implementación son los cambios normativos a las leyes reglamentarias, aquellas que hacen posible y viable la concreción de los derechos establecidos en el marco internacional y constitucional. En particular, en lo que se refieren a tres derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas: el de la libre determinación, el territorio y el desarrollo, en tanto son el núcleo de sus reivindicaciones, así como a dos derechos considerados como “bisagras”, pues abren o cierran las puertas para el ejercicio de los anteriores: el derecho a la participación política y el derecho a la consulta previa.

3.1 Participación y representación política

Entre las demandas más sentidas del movimiento indígena latinoamericano se encuentran la libre determinación de los pueblos, que se traduce en la autonomía para dotarse de sus propios sistemas de organización sociopolítica y de normas para la elección de sus gobiernos locales.

Otro indicador tiene que ver con la participación de representantes indígenas¹³ en las instancias estatales de toma de decisión —los congresos o parlamentos— o en instituciones creadas para la atención del tema indígena. También en el ejercicio de este derecho se encuentran innumerables obstáculos. Según la base de datos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), prácticamente todos los países de América Latina han establecido reglas que garantizan a los pueblos algún tipo de jurisdicción territorial. Sin embargo, solo en ocho países se han formulado leyes y procedimientos específicos para los votantes indígenas; en seis se reservan escaños para sus representantes en las legislaturas locales y nacionales; y solo en cuatro se ha modificado la división político-administrativa del país a fin de favorecer jurisdicciones electorales especiales¹⁴.

¹³ Cabe señalar que ser indígena no es sinónimo de representar los intereses indígenas. En muchos casos los partidos políticos reclutan personas indígenas que no conservan ninguna lealtad hacia sus pueblos y más bien representan los intereses partidistas aún en contra de su gente.

¹⁴ Para mayor información puede acceder al cuadro 6: Marcos jurídicos relativos a la participación electoral de los Pueblos Indígenas en América Latina que integra el documento “Latinoamérica indígena en el siglo XXI”, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/Latinoamericana00XXI000primeraodocada.pdf> y al Banco de Datos de Legislación Indígena del BID disponible en <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/index.cfm?lang=es>

Marcos jurídicos relativos a la participación electoral de los Pueblos Indígenas en América Latina			
País	Voto	Distrito electoral especial	Reforma de las divisiones político-administrativas
Argentina	x	x	x
Belice	x	x	x
Bolivia	✓	✓	✓
Brasil	x	x	x
Chile	x	x	x
Colombia	✓	✓	x
Costa Rica	x	x	x
Ecuador	✓	x	x
El Salvador	x	x	x
Guatemala	x	x	x
Guyana	✓	x	x
Honduras	x	x	x
México	✓	x	x
Nicaragua	x	✓	x
Panamá	✓	✓	✓
Perú	✓	✓	✓
Surinam	x	x	x
Uruguay	x	x	x
Venezuela	✓	✓	✓

Recuperado en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23751/LatinamericanaXXIoooprimeraaodocada.pdf>

En Bolivia, la Constitución establece las circunscripciones especiales indígena originario campesinas (CEIOC), y la Ley del Régimen Electoral (LRE 026 de 2010) estableció siete circunscripciones especiales para diputados indígenas, así como también escaños para la elección directa de los indígenas cuando fuesen minoría poblacional en otros niveles de la administración.

En Colombia, el Senado está integrado por 102 senadores, 100 son elegidos por voto popular en todo el territorio nacional y dos en representación de las comunidades indígenas, a través de una circunscripción especial. Además, la Constitución establece también circunscripciones electorales especiales para la Cámara de Representantes a fin de permitir la participación de, entre otros, los grupos étnicos.

En México en la Reforma Constitucional de 2001, un transitorio estableció que en la redistribución electoral se debe contemplar el criterio étnico; al realizar ese ejercicio se establecieron 28 distritos —de un total de 300— con mayoría de población indígena (40% o más).

En Perú, la Constitución Política de 1993 dispuso que la ley debía establecer porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, de comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales al igual que en los Concejos Municipales (artículo 191), si bien el artículo fue modificado más tarde, el 2002, por Ley núm. 27.680. Leyes posteriores (Ley de Elecciones Regionales No 27.683 de 2002 y la Ley No 27734 de 2002, que modifica la Ley de Elecciones Municipales (Ley No 26.864 de 1997) establecieron que las listas de candidatos al Consejo Regional y a regidores debía estar conformada por un mínimo del 15% de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios en cada región donde existan, conforme lo determine el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

La Constitución Política de Venezuela de 1999, para reconocer la existencia de los Pueblos Indígenas y un conjunto de derechos relativos, garantizó su representación en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena (artículo 125). Este derecho fue desarrollado en el 2005 por la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), que dispuso la creación de tres curules para la representación indígena la Asamblea Nacional, cada uno de ellos elegido en una región-circunscripción diseñada para estos efectos. Garantizó, además, la representación de un diputado indígena en los Consejos Legislativos de ocho Estados de ocupación tradicional indígena. A ello, se agregó la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE) de 2009, la cual estableció que los Estados con más de 500 indígenas elegirían un integrante en Consejos Legislativos (artículo 151). La misma Ley dispuso la elección de un representante indígena en los municipios con 300 o más indígenas (artículo 152), y de otro en las parroquias con 180 o más indígenas (artículo 153).

Sumado a lo anterior las constituciones de Colombia (artículo 330), Bolivia (artículos 1º y 2º), Nicaragua (artículo 181) y México (artículo 2º); además de Panamá (Leyes de Comarcas) han reconocido, a través de distintas modalidades, el derecho de la autonomía indígena. En el caso mexicano en el Estado sureño de Oaxaca las elecciones municipales de 417 municipios —de un total de 570 de la entidad y de 2 mil 423 del país— se realizan por “sistemas normativos indígenas”; a ello habría que sumar el municipio de San Francisco Cherán, del Estado de Michoacán, el cual desde 2012 tras una resolución jurisdiccional ejerce también ese derecho; en el 2015 en Ayutla de Los Libres, Guerrero, una consulta ordenada también por el tribunal electoral, da

como resultado el cambio de régimen, a partir de 2018 la elección municipal la harán con sus propias reglas.

3.2 Derecho al territorio

Un derecho central de los Pueblos Indígenas es el territorial¹⁵. Y no solo se habla de la ubicación geográfica y el espacio entre sus fronteras. Como lo ha señalado la Corte IDH “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹⁶. “[L]a garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los Pueblos Indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”¹⁷. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los Pueblos Indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida¹⁸.

La Constitución boliviana de 1994 reconoció a los Pueblos Indígenas sus Tierras Comunitarias de Origen (TCO), y la nueva Constitución de 2009 reconoce la propiedad colectiva de la tierra, en tanto cumpla con una función social o con una función económica y social (artículos 393 y 397). Según la Constitución, los Pueblos Indígenas tienen derecho al territorio, a recibir tierras fiscales, al aprovechamiento de los recursos renovables, al manejo compartido de áreas protegidas y a ser consultados cuando el Estado vaya a explotar recursos naturales no renovables. Además, establece una protección especial sobre los territorios de los pueblos en aislamiento (artículos 30, 31, 349, 352, 385, 388, 394, 395 y 403). Adicionalmente, el Decreto Supremo núm. 727 de 2010, establece que las tierras comunitarias de origen (TCO), existentes pasan a deno-

¹⁵ Ver al respecto IDEHPUCP y KAS (2017). Avances y retos en materia de derechos de los Pueblos Indígenas y tribales. Reflexiones del primer conversatorio en jurisprudencia interamericana. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_50186-1522-4-30.pdf?170928224846

¹⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

¹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, decisión 2(54) sobre Australia, párr. 4; citado en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97

minarse territorios indígenas originarios campesinos (TIOC), y que estos territorios serán nombrados por los propios pueblos según sus propias normas.

En Chile se promulgó la Ley 19.253 en 1993, la cual creó un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI), administrado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Entre 1994 y el 2009 el Estado chileno destinó \$292 millones de dólares estadounidenses para la adquisición, traspaso o saneamiento de tierras en favor de indígenas. Del total de tierras supuestamente ampliadas en ese periodo —657 mil hectáreas—, solo 100 mil hectáreas constituyen ampliación efectiva, toda vez que las restantes corresponden a adquisición o saneamiento de tierras anteriormente pertenecientes a indígenas, o a traspaso de tierras fiscales, en su mayoría tierras ancestrales en poder del Estado (Aylwin, 2012: 27-28).

La Constitución Federal del Brasil de 1998 contiene un capítulo dedicado a los Pueblos Indígenas (capítulo VIII), en el cual reconoce su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 231). Por otra parte, el Estatuto del Indio de 1973, estableció una tipología de tierras indígenas y el Decreto núm. 7.747 de la Presidencia de la República, del 5 de junio de 2012, una política nacional de gestión territorial y ambiental de las tierras indígenas (PNGATI) y otras disposiciones. En la actualidad, la implementación de este decreto es uno de los principales retos que tiene el país y muy especialmente, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI) (COICA, 2016: 52-53).

En Colombia la Constitución de 1991, incorpora los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas mediante la figura de los resguardos indígenas, que el Estado tiene la obligación de reconocer, demarcar y titular a favor de cada pueblo. La Constitución declara que Colombia es “una nación pluriétnica y multicultural”, asumiendo la existencia jurídica de sus Pueblos Indígenas. Establece que las tierras comunales de grupos étnicos y las de resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y que los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable. En sus disposiciones sobre la organización territorial define la figura de Entidad Territorial Indígena (ETI), (artículos 81 y 329). Además de la Constitución, hay otras disposiciones legislativas importantes desde el punto de vista de los territorios indígenas: la Ley núm. 160 de 1994, de reforma agraria, el Decreto núm. 2164 del 7 de diciembre de 1995, que estableció un reglamento de tierras para indígenas, y el Decreto núm. 662 de 1977, por el cual se reguló el sistema de áreas protegidas.

En Costa Rica, la protección de las tierras, los territorios y sus recursos se encuentra en: i) la Ley General sobre Terrenos Baldíos (Ley núm. 13 de

1939), que establece que las tierras habitadas por indígenas son inalienables; ii) la Ley núm. 2825 de 1961, por la cual se crea el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), —actualmente Instituto de Desarrollo Rural (INDER)— que establece que los territorios indígenas y los habitados por indígenas son propiedad del Estado; iii) el Decreto núm. 34 de 1956, que establece los primeros territorios indígenas —denominados reservas indígenas— en la región de Buenos Aires, provincia de Puntarenas: Boruca, Térraba, Ujarrás, Salitre, Cabagra y China Kichá; iv) la Ley núm. 2330 de 1959, que ratifica el Convenio núm. 107 de la OIT y reconoce los derechos sobre los territorios indígenas; v) la Ley núm. 5251 de 1973, que establece la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), como mecanismo de coordinación institucional en apoyo a los Pueblos Indígenas; vi) la Ley núm. 6172 (Ley Indígena), que reconoce a las “reservas indígenas” establecidas en los decretos anteriores, y determina que son inalienables, imprescriptibles, no trasferibles y exclusivas para los habitantes indígenas, y vii) la Ley núm. 7316 de 1972, por la cual se aprueba el Convenio núm. 169 de la OIT.

En Ecuador, la Constitución establece un número importante de derechos territoriales que los vinculan a los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 57). Se reconoce el derecho a la propiedad de las tierras comunitarias, la posesión de las tierras y territorios ancestrales, la participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales renovables, la consulta sobre la explotación de recursos no renovables que haya en sus territorios, la participación en los beneficios de esta explotación, la conservación del manejo de su biodiversidad, la conservación y el desarrollo de sus formas de convivencia social y política dentro de sus territorios, el derecho de no ser desplazados, de mantener sus conocimientos colectivos sobre los usos y manejos del territorio y la protección de los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento (artículo 57), (apartados 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12). Además, se establece la figura de las circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas para ejercer las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente (artículo 257).

En Honduras, la Constitución Nacional hace una mención a la protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas, “especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas” (artículo 346). Además, en 1992, la Ley de Municipalidades estableció el municipio como estructura básica del territorio del Estado. En 2004 se adoptó la Ley de Propiedad, que incorpora en su capítulo III el proceso de regularización de la propiedad inmueble para Pueblos Indígenas y afrohondureños, estableciendo diversos derechos territoriales: el derecho de propiedad sobre las tierras que poseen, la forma tradicional de posesión como medio de titulación, la prevalencia

de la posesión indígena sobre títulos emitidos a favor de terceros, el derecho de consulta cuando el Estado vaya a explotar los recursos naturales de sus territorios, la protección de los territorios y la posibilidad de que los Pueblos Indígenas puedan arrendar sus tierras a terceros o participar en inversiones que contribuyan al desarrollo (artículos 93, 94, 95, 96 y 100). En 2011 el Estatuto Constitucional de las Regiones Especiales de Desarrollo, permite la venta de esas tierras a extranjeros para instalar empresas que desarrollen el turismo a través de “ciudades modelo”.

En México la Constitución de 1917 establece en su artículo 27 (reformado en 1992):

“VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo, establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale.

El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea. La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria; (...)”.

La Constitución de la República de Nicaragua de 1987, reformada en 1995, reconoció la multietnicidad y fundamentó el régimen de autonomía para las comunidades indígenas y afrodescendientes de la costa Atlántica a través de la Ley núm. 28. Además, la Ley núm. 445 de regulación del régimen de propiedad comunal de las tierras de los Pueblos Indígenas y comunidades étnicas de la costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, adoptada en 2003. Esta ley reglamenta y regula los procesos de titulación de los territorios indígenas en el país.

En Panamá, el artículo 127 de la Constitución Política de la República señala: “el Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”.

3.3 Consulta y consentimiento libre, previo e informado

Los Pueblos Indígenas se encuentran asentados en regiones consideradas entre las de mayor biodiversidad del planeta y ricas en recursos minerales, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera. Es de destacar que una parte importante de distintos territorios nacionales, la propiedad se encuentra en manos de las comunidades indígenas y su régimen de tenencia de la tierra es la propiedad colectiva. Al menos en nueve países tiene reconocimiento constitucional: Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela (Zamudio, s/f).

Lo anterior se traduce en fuertes tensiones. En el centro de estas se encuentran la disputa por el territorio, y concepciones distintas del desarrollo. Por una parte, encontramos que existe una concepción mercantilista y de apropiación sobre el territorio y los recursos naturales, que por lo general resulta en beneficio de grandes empresas, y de manera indirecta de amplios sectores de consumidores. Ahora bien, en muchos casos los efectos benéficos para el medio ambiente, la salud de las personas y la cohesión social, son más difíciles de sostener. Por otra parte, las sociedades indígenas han desarrollado a lo largo de extensos procesos de tiempo una relación especial

con sus territorios, tal como reconoce el Convenio 169 de la OIT. En esta relación se han forjado culturas y saberes materiales que han adaptado la vida humana a condiciones climáticas, orografías, suelos, paisajes, faunas y floras silvestres, etcétera. La vida de estos pueblos está tejida con base en siglos de producción material y simbólica sobre los territorios y bienes que ahí existen. Son siglos de adaptaciones que dan especificidad a formas particulares de estar, reproducir y significar el mundo.

La globalización económica y las políticas neoliberales ven en estas regiones un rico filón de riquezas que deben estar sujetas al libre mercado. Empresas transnacionales aprovechan las políticas públicas de apertura a las inversiones para la explotación minera; otras lo hacen con el agua; o el aprovechamiento de energía eólica¹⁹. En la mayoría de los casos esa acción, derivada de una concesión de los gobiernos federales o centrales, genera la conculcación o confrontación de intereses con los derechos y intereses de los pueblos propietarios de esas tierras.

En la actualidad los Pueblos Indígenas sienten fuertes presiones sobre su territorio, las riquezas de su biodiversidad y los recursos naturales. Diversos estudios señalan cómo la globalización facilita “un cambio de escala en la planificación pasando de regiones subnacionales articuladas a iniciativas subcontinentales que aprovechan la infraestructura preexistente, la redimensionan en términos jurídicos y administrativos ‘nacionales’, la modernizan —cluster tecnológicos, aduanas virtuales, etcétera— y amplían” (Rodríguez, 2007).

En ese contexto un derecho ampliamente exigido por los Pueblos Indígenas y reconocido por los instrumentos internacionales es el de ser consultados previo a la implementación de una medida legislativa o administrativa que les cause afectación o se pretenda ejecutar en su territorio. El derecho a la consulta el cual debe tener los siguientes requisitos mínimos: ser previa, libre e informada; y sus objetivos son generar acuerdos entre las partes, o bien obtener el consentimiento, mismo que también debe ser libre, previo e informado.

Con la salvedad del caso peruano, un déficit en el reconocimiento a los derechos de los Pueblos Indígenas es la falta de regulación sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado; si bien en algunos

19 Si bien la producción de energía eólica representa un beneficio ambiental, pues representa la transición de energías fósiles a energías renovables, existen muchos proyectos que se van extendiendo de forma irrespetuosa de las culturas de los pueblos que habitan dichos territorios, se basan el despojo de las tierras ancestrales de los pueblos, causan otros efectos contrarios al medio ambiente y son profundamente inequitativas. Al respecto es posible consultar trabajos como Déniz *et. al.* 2012; Jiménez Maya 2011.

casos, esta situación ha permitido avanzar en materia jurisprudencial, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, el caso de México y algunas resoluciones de la CIDH. Este tema se ha convertido en América Latina en uno de los más controversiales y complejos. En los instrumentos internacionales se recoge este derecho, particularmente lo desarrollan el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, asimismo, este derecho se ha incorporado a algunas legislaciones nacionales y de igual manera todos los países que han ratificado dicho convenio están obligados a cumplirlo.

Existen entonces dos situaciones que dificultan el derecho a la consulta: La primera, es la ausencia de una normatividad clara al respecto, o la dispersión de normas que se refieren a ese derecho.

Parte del desfase entre la importancia práctica y los magros avances jurídicos de la consulta, se debe a la proliferación de normas de todo tipo que regulan el problema. (...) Desde reglas de “derecho duro” (p. ej., leyes nacionales y tratados internacionales), vinculantes estrictamente para los Estados, hasta normas de “derecho blando” o “derecho suave” (p. ej., reglas operativas de organismos financieros multilaterales y códigos de responsabilidad empresarial de firmas multinacionales), que operan más como guías de conducta que como estándares jurídicos en sentido propio. Se trata de normas de naturaleza y contenidos muy diversos que, de hecho, frecuentemente chocan entre sí porque establecen parámetros y protegen intereses distintos (Rodríguez y Morris-Dirs, 2010: 12).

En segundo lugar, otra dificultad para la aplicación del derecho a la consulta previa es la complejidad del problema político y social que trata. Lo anterior deriva, en gran medida, que se considera el tema de la consulta como si fuera uno solo, que únicamente requiriera de una respuesta jurídica estandarizada, procedente de un análisis y una solución monolíticos (Rodríguez y Morris-Dirs, 2010: 41).

Un obstáculo adicional sugiere que, “junto con la implementación de proyectos extractivos, se han producido numerosos conflictos sociales con pueblos, comunidades y en general poblaciones locales, cuyos derechos e intereses se ven afectados cuando no se respetan sus tierras y los recursos naturales que en ellas se encuentran” (DPLF, 2015: iii). En ese mismo sentido “la alta dependencia de las economías nacionales de la extracción de recursos naturales determina la inclinación hacia intereses corporativos en sentido contrario a los derechos de los Pueblos Indígenas” (DPLF, 2015: iv). Aun cuando no se establece de forma explícita, estudios en la materia advierten también de la corrupción que puede rodear a estos procesos (DPLF, iv, 25).

El tema central en el derecho a la consulta tiene que ver con elementos esenciales de los Pueblos Indígenas, como los identifica el diputado indígena gualtemalteco Amilcar Pop:

La transformación de Estado sigue siendo un pendiente [...] hoy en América Latina se debate, entre muchos temas, el derecho de consulta y el fondo del asunto es *si tenemos o no tenemos derecho a la participación de la producción de la riqueza de los recursos naturales* —y esa es la dimensión y es la política de los Estados, la discusión del Banco Mundial—. Los indígenas ¿hasta dónde pueden llegar a limitar el ejercicio de la actividad extractiva?, entonces no es el derecho de consulta, no es el debate político en el marco del sistema o del reconocimiento de derechos, es el derecho como mecanismo de acceso a la transformación del modelo económico y que genera la posibilidad de las relaciones simétricas²⁰ (subrayado nuestro).

Respecto a ese derecho en particular, se presentan al menos tres niveles distintos de reconocimiento (DPLF-OXFAM, 2015: 2): En un primer pedestal —el más garantista— se encuentra la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, que reconoce expresamente el derecho a la consulta, en términos similares e incluso más amplios a los establecidos en instrumentos internacionales:

Esta Carta Fundamental, contiene varias disposiciones referidas al derecho a la consulta, entre las que destaca el artículo 30.II.15 que la reconoce como un derecho fundamental de las naciones y Pueblos Indígenas originarios campesinos (NPIOC), que debe ser llevado a cabo “(...) mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles”. Dicha disposición agrega que, “(...) [e]n este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan” (DPLF-OXFAM, 2015: 2-3).

Además, se encuentran otras disposiciones relativas a ese derecho. En particular, el reconocimiento de la consulta previa como parte de un sistema de gobierno democrático (artículo 11.II.1), para la conformación de autonomías indígenas originario-campesinas (artículos 290, 293, 294 y 295), sobre decisiones relacionadas con el medio ambiente (artículo 342), y la relacionada con la explotación de recursos naturales y territorios indígenas (artículos 352 y 403) (DPLF-OXFAM, 2015: 3).

En un segundo escalón se encuentran los Estados cuyas constituciones si bien no recogen de modo explícito el derecho a la consulta, reconocen otros derechos de los Pueblos Indígenas que guardan estrecha relación con el de la consulta previa y le sirven de fundamento. En este ámbito se encuentra la mayoría de los países, aunque se presentan diferencias importantes en cuanto al grado del reconocimiento. Son los casos de Perú, Brasil y Guatemala, entre otros (DPLF-OXFAM, 2015: 3).

En un último escalón, se ubican aquellas constituciones que carecen de normas que reconozcan derechos indígenas, en esta situación se encuentran la Constitución Política de la República de Chile, junto con la de Costa Rica (DPLF-OXFAM, 2015: 4).

Como se puede ver, si bien es excepcional encontrar el derecho a la consulta en las constituciones nacionales, se encuentran reconocidos en la mayoría de los Estados otros derechos conexos —como la libre determinación, recursos naturales, desarrollo y territorio—, o se encuentran contenidas en legislación secundaria.

En Perú se ha expirado la Ley núm. 29785 de derecho a la consulta previa a los Pueblos Indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de OIT, así como su reglamentación y una guía metodológica para su implementación.

En el caso de Chile, se ha emitido el Reglamento del artículo 34 de la Ley núm. 19.253, la cual establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, a fin de regular la consulta y la participación de los Pueblos Indígenas.

En Colombia, en distintos ordenamientos, como la Ley 99 de 2003, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), y se dictan otras disposiciones; y la Ley 14537 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se establece la obligatoriedad de la consulta, cuando la Constitución o la ley ordenen su realización previa a la adopción de una decisión administrativa, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar. Sin embargo, no existe regulación sobre cómo realizarla.

La legislación de Ecuador, en la Ley de Participación Ciudadana, establece un capítulo respecto al derecho a la consulta previa, el cual a su vez es regulado en el Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e

informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos (Decreto núm. 1247).

En Panamá, el 2 de agosto de 2016, se aprueba la Ley núm. 37, que establece la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los Pueblos Indígenas, si bien es de carácter general y falta su reglamentación, la cual se encuentra en proceso.

En distintos casos, como en México y Brasil, pese a que se han elaborado iniciativas de ley para normar la consulta previa, no se ha alcanzado un consenso para su aprobación.

En el ámbito del Sistema Interamericano, la CIDH se ha referido al derecho a la consulta a través de distintos mecanismos como informes de país, informes anuales, el sistema de peticiones y casos, y el mecanismo de medidas cautelares. La Corte IDH, a su vez, ha emitido dos sentencias fundamentales: *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*, y *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, en las que ha establecido criterios sobre las obligaciones internacionales relativas a este derecho.

En contrapartida, en los países hay políticas públicas y medidas legislativas destinadas a obstaculizar o hacer nugatorios esos derechos. Por ejemplo, el gobierno de Ollanta Humala en Perú, promulgó una serie de “paquetazos normativos”, que consistían en, “una especie de legislación especial confusa y diversa, que con el argumento de promover la inversión aborda un conjunto muy diverso de temas: administrativos, tributarios, ambientales, etcétera, que vulnera una serie de derechos territoriales y debilita la vigilancia y la institucionalidad ambiental” (IWGIA 2016, 161).

Esta es una política seguida también en otros países del continente. En México, entre 2012 y 2015, en el marco del denominado “Pacto por México”—firmado entre los principales partidos políticos (Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática)—, se aprobó un conjunto de reformas estructurales. En los hechos, estas reformas en gran medida son contrarias a los derechos de los Pueblos Indígenas, particularmente la energética, la de telecomunicaciones y la educativa, pues ignoran la diversidad cultural, establecen medidas favorables a las empresas extractivas y limitan derechos de los indígenas.

Además, mientras en este país no hay legislación secundaria para regular el derecho a la consulta y solo se han realizado algunas, merced a litigios en los tribunales. De acuerdo a datos de la Comisión para el Diálogo con los

Pueblos Indígenas (CDPI, 2015) de la Secretaría de Gobernación, 95 millones 765 mil hectáreas —48% del territorio mexicano—, se encuentran concesionadas a empresas mineras. Dos millones 137 mil 414 hectáreas de territorio, donde viven 42 Pueblos Indígenas, son explotadas por empresas mineras y se ha convertido en “la génesis de múltiples conflictos sociales, que, en algunos casos, han derivado en enfrentamientos armados, desplazamientos forzados de comunidades y aumento de la violencia, acelerando la descomposición del tejido social” (CDPI, 2015). Además, la Secretaría de Economía ha difundido instrumentos metodológicos —la *Guía de Ocupación Superficial. Alianzas Estratégicas para la Promoción y el Desarrollo de la Competitividad del Sector Minero Mexicano*—²¹, abiertamente contrarios a los derechos colectivos y del territorio, con recomendaciones a empresas sobre cómo obtener sus concesiones aún con la oposición de los pueblos.

El caso guatemalteco también nos ilustra al respecto: De 2004 a 2014 se han contabilizado más de 80 consultas comunitarias en las que no se aprobó ni autorizó la explotación de los bienes naturales en los territorios de los consultados; “no obstante, según estadísticas del Ministerio de Energía y Minas (MEM), al 2 de abril de 2014 existía un total de 65 licencias de exploración minera, así como un total de 280 licencias de explotación. A ello cabe sumar un total de 448 solicitudes de licencia de exploración” (CERD, 2015: 22-23). Esto es, en la práctica se omite cumplir con el derecho a la consulta. Además, en 2016 se aprueba el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, el cual reduce a la consulta previa a un mecanismo de “participación pública” (Mayen, 2017).

En Bolivia, entre 2014 y 2015, el gobierno nacional aprobó diversos decretos que involucran derechos territoriales de Pueblos Indígenas, cuando se realizan actividades extractivas de hidrocarburos en ellos, sin que haya mediado ninguna consulta. El Decreto 2195/14 dispone los criterios para fijar los montos de compensación por los impactos que registren en sus territorios a causa de dichas actividades. Con estos criterios se pretende abaratar los costos de operación de las empresas y bajar los niveles de conflictividad de estas actividades en un contexto de apertura e incentivo a la inversión extranjera impulsada por el Estado. En la Ley 545 de minería y metalurgia (2014), incorpora la consulta previa, pero excluye de ella a las operaciones mineras de prospección y exploración.

El Decreto 2298/15 ha modificado totalmente el proceso de consulta, derogando los derechos de los pueblos a que el Estado proporcione la información relativa a los proyectos de manera veraz, oportuna y adecuada, así como la posibilidad de contar con una asesoría especializada para afrontar la

²¹ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/938/guia_de_ocupacion_superficial_0414.pdf

consulta; marginando la participación de las autoridades tradicionales para continuar el proceso de consulta y, cuando la empresa no pueda obtener el consentimiento, se podrá cerrar el proceso con una Resolución Administrativa, volviendo el Proceso de Consulta un procedimiento administrativo desnaturalizándolo en su esencia y objetivos. El tercer decreto es el D.S. 2366/15, que permite realizar la extracción de hidrocarburos en cualquier área protegida del país, incluso en aquellas de máxima protección como los Parques Nacionales (Vinding y Mikkelsen, 2016: 171-174).

Políticas Públicas. Buenas prácticas, retos y obstáculos

Como se mencionó, en las últimas décadas los Pueblos Indígenas han pasado de estar excluidos de los marcos constitucionales de los países en América Latina, a su reconocimiento legal y, de la mano de este, a constituirse en sujetos de derecho.

En este periodo la población indígena ha variado en número. En los últimos censos, diez países preguntaron a su población respecto a su autoadscripción étnica. En seis de ellos la población indígena aumentó: Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Venezuela; en tres, disminuyó: Argentina, Bolivia y Chile (Vásquez y Quezada, 2015: 182). Los extremos son: México, que en cinco años pasó de contar con 15.7 millones de personas (14,2% de la población total) que en 2010 se consideraban a sí mismas indígenas (INEGI, 2010), al 21,5 % de quienes en 2015 se consideran como tal, esto es 25.700.000 personas (INEGI, 2015). En el otro extremo se encuentra Bolivia, que en una década decreció su población indígena, dado que en 2001 un 62% de la población mayor de quince años se identificaba como indígena, mientras que en el 2012 la cifra cae 21 puntos porcentuales, pues solo el 41% de la población (2.806.592 personas) se adscribe a algún pueblo indígena (INE, 2012). Para Vásquez y Quezada (2015: 172), la explicación de esta situación pasa por revisar: a) la revitalización de lo étnico; b) la permisibilidad de la pregunta sobre lo “indígena”; c) la calidad de los datos de los censos; y d) el crecimiento demográfico.

Lo que se puede apreciar es que, por un lado, se presenta un proceso de reivindicación de la identidad cultural pues por ejemplo en México en tanto no hubo una explosión demográfica, todo indica que un buen número de personas que previamente negaban o escondían su pertenencia étnica, ahora la asumen abiertamente. Por el otro, esa identidad se esconde en tanto posición política como en el caso boliviano, pues ahí no se ha presentado un decrecimiento poblacional.

En este proceso una parte importante para lo uno y lo otro, tiene que ver con los procesos de institucionalización de las políticas públicas dirigidas a los pueblos y a la población indígena que se han presentado en los países latinoamericanos. Para ir cerrando la brecha de implementación, a la par que los reconocimientos constitucionales, debieron establecerse políticas

públicas destinadas a atender a una población excluida históricamente de la acción gubernamental.

Es pertinente considerar que, de acuerdo a estudios sobre el tema, toda política pública que se implementa termina con una brecha entre los objetivos originales y sus resultados finales (Revuelta, 2007: 138), lo mismo sucede con las políticas dirigidas a los Pueblos Indígenas, sin embargo, en tales contextos esta situación se agrava. Durante el seminario, el entonces Director del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas de México indicó: “Las políticas públicas han sido excluyentes, discriminatorias y marginales (...) quiero seguir siendo maya-tzeltal (...) pero no quiero ser una persona discriminada, marginada, excluida, pobre o empobrecida, vulnerada” (Javier López Sánchez, México)²². Parece ser que el diseño distante y sin consulta de las políticas públicas dirigidas a los Pueblos determina su falta de eficacia en términos de lograr objetivos de mejorar sus condiciones de vida, como seguiremos observando adelante.

1. Estados y andamiaje instituciones: la cuestión indígena

Uno de los primeros efectos de las nuevas legislaciones fue la creación de instancias especializadas en asuntos indígenas. En algunos casos se encargan de asuntos muy puntuales, otros atienden un abanico de políticas públicas que tienen que ver con salud, educación, territorios, gestión de recursos naturales, vivienda, proyectos productivos, lenguas, entre otros (CEPAL, 2014: 35).

Las instituciones creadas tienen características disímiles. Sin embargo, a excepción de Honduras que ha creado la Secretaría de Estado en los Despachos de Pueblos Indígenas y Afrohondureños (SEDINAFROH), en el resto de los países el nivel jerárquico es menor, siempre confluendo como una Comisión, viceministerio o subsecretaría, dirección o instituto, las cuales se mantienen con dependencia directa de algún ministerio o secretaría de Estado o de la propia Presidencia de la República y poseen un cierto grado de autonomía.

Así, tenemos que diversos países han creado comisiones especiales para la atención del tema indígena. En este caso se encuentra la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) de Costa Rica; la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA). En México, la Comisión Nacional para el Desarrollo de

los Pueblos Indígenas (CDI), además del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI).

En otros países como Bolivia, el tema indígena se atiende por varias instancias. En primer término, el Consejo Plurinacional para Vivir Bien en Armonía y Equilibrio con la Madre Tierra. Luego, con nivel de viceministerios: Viceministerio de Descolonización, Viceministerio de Interculturalidad, Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, Viceministerio de Autonomías Indígena Originario Campesinas, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina (VJIOC). Finalmente, por la Unidad de Políticas Intraculturales, Interculturales y Plurilingüismo (UPIIP) y el Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas.

Similar situación se presenta en Guatemala en donde al menos tres instancias tienen que ver con el tema indígena: el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco (FODIGUA), la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA), y la Defensoría de la Mujer Indígena. En Ecuador se encuentran los Consejos Nacionales para la Igualdad y la Subsecretaría de Pueblos e Interculturalidad. Colombia por su parte tiene una Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y al Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia. Finalmente, con más de una instancia se encuentra Panamá: la Dirección Nacional de Política Indígena y la Red de Políticas Públicas Indígenas.

Los países restantes tienen un instituto especializado en el tema. El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) en Argentina; el Instituto Paraguayo del Indígena / Centro de Atención al Indígena (CENADI); Dirección Nacional de Pueblos Indígenas y Diversidad Cultural de El Salvador; la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), en Brasil; la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en Chile; el Consejo de Desarrollo de la Costa del Caribe en Nicaragua; Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos (incluye al antiguo INDEPA), en Perú; y finalmente, el Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas de Venezuela.

Como establece un estudio de la CEPAL (2014: 32-35), los esfuerzos de la política indigenista se encaminaron a crear el entramado institucional para la atención de lo que consideraban el “problema indígena”. En un segundo momento, el desarrollo institucional se orientó “a la transversalización de los asuntos indígenas y la profundización de la articulación intersectorial de diversas instancias, como ministerios, departamentos, divisiones y unidades, entre otras, un desafío en que se está avanzando en la mayoría de los países, con velocidades diferentes”. El viraje en el sentido del reconocimiento de la

movilización indígena y el avance en la conquista de sus derechos motivó fuertes transformaciones: “El cambio fue desde agendas políticas donde se pretendía la asimilación del otro al reconocimiento multicultural, a agendas interculturales e incluso a la ‘indianización’ del Estado, como lo ilustra el caso del Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2006, la principal expresión de estos nuevos enfoques hasta el presente” (CEPAL 2014: 33).

Javier López Sánchez detalló los siguientes obstáculos para la realización de los objetivos de las políticas públicas para el caso de México, mismos que se pueden equiparar a los que se presentan en otros países de la Región:

“En el artículo 2º Constitucional se reconoce que somos un país pluricultural y plurilingüe, (pero) seguimos siendo considerados sujetos de interés público y no de derecho público.

Tampoco se ha hecho mucho en la armonización legislativa entre la federación y los Estados.

La falta de articulación de políticas públicas entre la federación, los Estados y los municipios (...) no ha habido diálogo con los pueblos originarios.

Voluntad política y las actitudes, veo racismo institucional, veo una actitud de exclusión y marginación”²³.

2. Diseño de las políticas públicas

La política del reconocimiento derivó, además de las reformas constitucionales y legales y el rediseño de las instituciones para dar cabida a la pluralidad en la reformulación de las políticas públicas dirigidas a los Pueblos Indígenas. Para los movimientos indígenas de fines del siglo XX y para los gobiernos de los Estados en América Latina, resultaba claro que el modelo integracionista, con sus diversas variantes, implementado por los países latinoamericanos tras el Primer Congreso Indigenista Interamericano —efectuado en México (Pátzcuaro, Michoacán), entre el 14 y 24 de abril de 1940—, había dejado de funcionar, como lo diagnosticaron antropólogos (ver declaraciones de Barbados I y II). El movimiento indígena generó un creciente interés por el tema, por lo que se estableció un proceso de análisis que tuvo sede en organismos multilaterales como la OEA y la ONU, y cuyas posiciones y argumentos se recogieron en diversos congresos (CEPAL, 2014: 33). Destaca la Primera Declaración de Barbados: por la Liberación del Indígena (1971):

²³ Registro 05 de noviembre de 2015.

“Las propias políticas indigenistas de los gobiernos latinoamericanos se orientan hacia la destrucción de las culturas aborígenes y se emplean para la manipulación y el control de los grupos indígenas en beneficio de la consolidación de las estructuras existentes. Postura que niega la posibilidad de que los indígenas se liberen de la dominación colonialista y decidan su propio destino”²⁴.

Sin embargo, no solo cambió la perspectiva por la importante movilización indígena de las últimas décadas, también porque el contexto mundial y las realidades internacionales, se encuentran inmersos en dinámicas sociales, políticas, económicas y culturales, que obligan a un cambio en la construcción e implementación de las políticas públicas. El empuje del movimiento indígena, la creación de amplias redes en América Latina, impulsaron avances sólidos, al tiempo que desde la academia se establecieran nuevas categorías analíticas que dieron fuerza epistémica a estas demandas. A la par, nuevos instrumentos internacionales diseñados bajo el eje de defensa de derechos humanos y una perspectiva de multiculturalidad, incidieron en los cambios en las legislaciones estatales. Justo también cuando el avance de la frontera del “desarrollo” basado en prácticas extractivas —petróleo, minería y madera— y en grandes obras de infraestructura —apertura de carreteras e hidrovías, hidroeléctricas, entre otras—, se intensificaron y, con ello, la vulneración de derechos colectivos de los Pueblos Indígenas (CEPAL, 2014: 35-36).

Una medida implementada por los Estados nación fue el diseño de políticas en que se supeditan al modelo neoliberal las necesidades de la población indígena, lo que de acuerdo con Saavedra y Morawitz (citados por Yopo, 2012: 193): “transformaría el derecho a la diferencia en una forma de gobernabilizar dicha diferencia”. Por esas razones, los Pueblos Indígenas perciben a los programas y políticas diseñados para ellos, como ajena, que no responden a sus expectativas, objetivos e identidad cultural: “las principales críticas apuntan a la ausencia de espacios de participación y autonomía, y a la poca efectividad de las políticas públicas para resguardar a los Pueblos Indígenas de las consecuencias de un modelo económico y sociocultural que no los acoge en su especificidad” (Yopo, 2012: 200).

Otra crítica puntual a las políticas diseñadas por los Estados latinoamericanos está relacionada directamente, con el cumplimiento primero de los ODM (Objetivos del Milenio) y, posterior a 2016, los ahora Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS), y es la necesidad de construir indicadores

²⁴ “Primera Declaración de Barbados: por la Liberación del Indígena” [en línea]. http://servindi.org/pdf/Dec_Barbados_1.pdf

adecuados a la diversidad cultural, que permitan conocer la situación de los Pueblos Indígenas:

La cuestión de determinar qué indicadores resultan pertinentes está lejos de reducirse a una discusión técnica o metodológica, aunque la incluye. La demanda indígena explícita o subyacente aborda otros temas y problemas, y su consecuencia más visible es la conformación de un campo de análisis, discusiones y propuestas en el que los indicadores aparecen vinculados a procesos políticos, económicos, demográficos, ambientales, culturales y jurídicos, a las políticas públicas, a los conocimientos tradicionales, a la posesión, control y usufructo de los recursos naturales y culturales, a la seguridad y soberanía alimentarias, a los problemas de género, a la participación comunitaria, a la formación de cuadros técnicos indígenas para diseñarlos y aplicarlos, y a la existencia de sistemas de información que provean datos relevantes, pertinentes, confiables y adecuados a la realidad del mundo indígena (Del Val, 2008 y CEPAL-CELADE, 2015).

No fue atendida esta demanda en los ODM, ni en los ODS. En estos últimos ni siquiera fueron considerados los Pueblos Indígenas; como considera la relatora especial de las Naciones Unidas, Victoria Tauli Corpuz, la nueva agenda no reta el paradigma imperante: “Debe ser una agenda transformadora y, por lo tanto, debería transformar el modelo económico, ser más inclusiva ambiental y socialmente. Debería reformar toda la economía para ser más sostenible, asegurar una protección social y realmente dar seguridad económica a los más marginados” (Ortiz, s/f)²⁵.

Las respuestas de los países latinoamericanos han sido variadas, por un lado se han establecido instancias institucionales para la atención de los Pueblos Indígenas, pero sus presupuestos son insuficientes para su funcionamiento, en el mismo sentido, se han hecho recortes financieros sustanciales a los programas destinados a la población indígena, como en el caso mexicano, en donde el presupuesto para los Pueblos Indígenas presentado ante el Congreso de la Unión contempla un recorte del 50% para el ejercicio 2017²⁶.

25 Fabiola Ortiz. “Objetivos de desarrollo sostenible olvidan a los indígenas”; en <http://www.ipsonline.net/2015/11/objetivos-de-desarrollo-sostenible-olvidan-a-los-indigenas/> Consultado el 3 de julio de 2016.

26 En México el anexo 10 del PEF/17 (Presupuesto de Egresos de la Federación), además de la CDI (Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas), se incluye a una docena de dependencias gubernamentales que son parte del “presupuesto transversal para Pueblos Indígenas”. Respecto al ejercicio 2016, el presupuesto transversal para el 2017, contempla una reducción del 12.86%. En el 2016, la CDI ejerció 11 millones 900 mil pesos; en el 2017, lo programan con 5 millones 800 mil pesos, que representa el 51.21%. En el rubro de “Infraestructura Indígena”, los datos son preocupantes: en el 2016 la CDI ejerció 7 millones y medio y en el 2017 le programan 2 millones de pesos con una reducción del 70.17%. Marco Matías Alonso; México: Brutal recorte al Presupuesto Indígena en el 2017; en <https://www.servindi.org/actualidad/18/09/2016/mexico-brutal-recorte-al-presupuesto-indigena-en-el-2017>

En otras partes, como una de las acciones para la atención a la población indígena en las metrópolis, se oficializa su presencia y se genera una política dirigida a esta población. Es el caso de la capital de Colombia, Bogotá, en la cual en 2011 la alcaldía promulgó el Decreto 543, “Por el cual se adopta la Política Pública para los Pueblos Indígenas en Bogotá, D.C.” para la década 2011-2021, “en el marco de una Ciudad de Derechos que reconozca, restablezca y garantice los derechos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas”, el cual tiene el objetivo de “Garantizar, proteger y restituir los derechos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas en Bogotá, mediante la adecuación institucional y la generación de condiciones para el fortalecimiento de la diversidad cultural, social, política y económica y el mejoramiento de sus condiciones de vida, bajo el principio del Buen Vivir”²⁷. Una situación que no es menor, pues para el 2005, en ese país, el 22% de la población indígena vivía en zonas urbanas. Un dato consistente con lo que se verifica en toda la región, donde el 49% de la población indígena vive en ciudades (Banco Mundial, 2016: 30-31).

Algunos países del continente han creado organismos colegiados, de carácter transitorio —en lo que se crea una instancia especializada—, que evalúan las políticas públicas dirigidas a los Pueblos Indígenas; sin embargo, esa transitoriedad hace que no tengan la fuerza para ser consideradas seriamente por las otras instancias. En Perú es la Comisión Multipartidaria la encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los Pueblos Indígenas (Congreso de la República de Perú, 2010).

En Venezuela, un elemento novedoso ha sido la creación del Consejo Presidencial para la gestión de la política pública, que es una figura de cogobierno. Para su conformación se realizaron 1569 asambleas de consulta en 2194 comunidades indígenas y se eligieron a ocho voceros principales (Vinding y Mikkelsen, 2016: 135-136). A partir de esta figura se están realizando desde 2015 importantes cambios en la definición de políticas públicas en ese país, como la Misión Guaicaipuro, los presupuestos participativos y el reconocimiento de figuras como los “palabreros” que representan las instancias de resolución de conflictos del pueblo Wayú.

Además de la política del reconocimiento que ha motivado los cambios legislativos, otro eje relevante para el establecimiento de las políticas públicas es el tema del ejercicio de los derechos de los Pueblos Indígenas y las barreras que enfrentan. Pero, en el caso concreto de las políticas sociales, estas giran en torno a un indicador central: la pobreza. En el caso de los países de América Latina, la pobreza afecta al 43% de los hogares indígenas —más del

²⁷ Decreto 543, “Por el cual se adopta la Política Pública para los Pueblos Indígenas en Bogotá, D.C.” para la década 2011 - 2021, Colombia. 1 de diciembre de 2011.

doble de la proporción de los que no lo son— y el 24% de esos hogares vive en condiciones de pobreza extrema, es decir 2.7 veces más frecuente que la proporción de hogares no indígenas (Banco Mundial, 2016: 9).

Y es que, al revisar la situación particular de cada país, vemos abismales brechas internas entre población indígena y no indígena. Aunado a que “no solo la pobreza es determinante al momento de definir el desarrollo de una sociedad, sino también cómo se distribuyen los recursos al interior de esta” (Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador, 2000: 18).

Incluso, el Coordinador de Investigaciones de la Sede Subregional de la CEPAL en México, Pablo Yanes planteó en el seminario que la construcción de las políticas hacia los Pueblos Indígenas desde una posición, construcción y mirada diferente significa:

Asumir todas las implicaciones de la formulación de políticas desde el enfoque de derechos y de considerar y reconocer en la práctica que los Pueblos Indígenas son titulares de un conjunto de derechos colectivos, ese es el punto de partida, no de considerarlos como poblaciones que deben ser objeto de la asistencia y atención específica. Se requiere asumir la necesidad de políticas en una triple dimensión:

1. **Reconocimiento:** Reconocer la especificidad de derechos en los contextos nacionales.
2. **Redistribución:** Porque uno de los grandes problemas de los Pueblos Indígenas son las condiciones de exclusión social y material severa, coexisten con la sociedad nacional.
3. **Representación:** Para que tengan capacidad de incidir en la toma de decisiones, tanto en los asuntos que les competen como pesar como deben pesar en la definición de los grandes asuntos nacionales²⁸.

3. Derecho a la salud

En 2012, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció las disparidades que existen en materia de salud entre los Pueblos Indígenas y las poblaciones no indígenas en cuanto a la incidencia de las enfermedades no transmisibles y sus factores de riesgo. Asimismo, reconoció que esas disparidades suelen estar vinculadas con factores históricos, económicos y sociales, y promovió las siguientes medidas:

28 Registro 05 de noviembre de 2015.

“La participación de los pueblos y las comunidades indígenas en la formulación, aplicación y evaluación de políticas, planes y programas de prevención y control de las enfermedades no transmisibles; la promoción, el desarrollo y el fortalecimiento de las capacidades en diversos niveles; el reconocimiento del patrimonio cultural y de los conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas, y el desarrollo de acciones orientadas a respetar, preservar y promover, según corresponda, su medicina tradicional, incluida la conservación de sus plantas, animales y minerales medicinales vitales; el respeto y la preservación —de conformidad con las capacidades, las prioridades, la legislación y las circunstancias nacionales— de los conocimientos, y la utilización segura y eficaz de la medicina tradicional, sus tratamientos y sus prácticas, sobre la base, según corresponda, de las circunstancias imperantes en cada país” (CEPAL, 2014: 207).

En la mayoría de los países se han formulado legislaciones en que se identifican diferentes enfoques, énfasis y particularidades: en algunas se reconoce el derecho a la salud como un bien individual y se mencionan los Pueblos Indígenas como grupos prioritarios; en otras se reconocen y promueven los derechos colectivos y las medicinas tradicionales, ejemplo de ello, es el Estado Plurinacional de Bolivia. Según un informe de la CEPAL-CELADE, las políticas sectoriales del periodo anterior a 2007 supusieron importantes avances en el plano de la salud de los Pueblos Indígenas. Al menos 10 países tenían programas destinados a los Pueblos Indígenas: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela (CEPAL, 2014). En el periodo 2009 a 2013 se incorporaron otras iniciativas de este tipo en Colombia, Guatemala, Honduras y el Paraguay. El Salvador y el Uruguay son los únicos países donde no existen oferta de servicios ni programas de salud específicos para los Pueblos Indígenas (CEPAL, 2014: 216).

4. Derecho a la educación

El derecho a la educación es clave para los Pueblos Indígenas pues constituye no solo un medio para salir de la exclusión y la discriminación, sino también como mecanismo para garantizar el pleno goce de los derechos humanos y colectivos. Además, es fundamental para la construcción de las democracias plurinacionales del siglo XXI, dado que tiene la doble misión de enseñar la diversidad de la especie humana y de contribuir a una toma de conciencia respecto de las semejanzas y la interdependencia de todos los seres humanos (CEPAL, 2014: 258).

Si la situación de la educación en América Latina es de por sí preocupante, por problemas de falta de acceso a la educación básica, problemas en la efi-

ciencia terminal, abandono por múltiples razones, pobreza extrema, entre otros, en el caso de los Pueblos Indígenas es más grave. Así, por ejemplo, aun cuando un 85% de los niños indígenas asisten a la escuela secundaria, solo el 40% completa ese nivel educativo²⁹.

Hay diferencias sustanciales en el acceso a la educación entre la población indígena y la que no lo es. De acuerdo con el Banco Mundial, “la brecha en la educación primaria en el caso de los indígenas es mayor en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Panamá, y menor en México, Nicaragua, Perú y Venezuela. En la esfera de la educación secundaria y terciaria se observa, en general, una brecha mayor en la población no indígena” (Banco Mundial, 2015: 35).

Un aspecto fundamental es la educación bilingüe e intercultural, que ha sido desarrollada, con distintos matices, en gran parte de los países de América Latina. En 2004 se publicó el estudio realizado por Abram, Mathias L. *Estado del Arte de la Educación Bilingüe Intercultural en América Latina* (citado por Fajardo, 2011), el cual señala que, para visualizar la situación de esta temática, es necesario considerar la jerarquía institucional que se le asigna dentro de la estructura administrativa del sistema educativo; y en los países de la región se aprecian tres tendencias:

- **“Como subsistema:** el cual “depende de una Unidad o Dirección en el Ministerio y que goza de variadas formas de autonomía; situación que se presenta en Perú, Guatemala, México y Bolivia. Abram destaca como problemas de este modelo la dependencia de la burocracia central, así como el no disponer de presupuesto propio.
- **Como sistema paralelo,** que sí cuenta con presupuesto propio, funcionarios indígenas y autonomía total, como ocurre en Ecuador.
- **Como subsistema con autonomía local o regional,** como en el caso de Chile”.

En los años subsecuentes, no se aprecian grandes cambios al respecto, salvo un par de ejemplos exitosos, como el de Ecuador.

Una redefinición de la educación bilingüe e intercultural ha sido diseñada en Ecuador, donde el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe (SEIB), se encuentra establecido en la Constitución ecuatoriana (artículos 29, 57, 343, 344, 347) y la Ley Orgánica de Educación Intercultural Bilingüe. Para implementarla se generó un Modelo del Sistema de Educación Intercultural Bilingüe (MOSEIB), conformado por una estructura propia, adjunta al Mi-

29 El derecho de los pueblos indígenas a la educación: http://www.un.org/es/events/indigenous-day/2016/pdf/spanish_backgrounder.pdf

nisterio de Educación. El SEIB “de las nacionalidades y pueblos del Ecuador, titulares de derechos individuales y colectivos, comprende desde la Educación Infantil Familiar Comunitaria (EIFC), hasta el nivel superior” (Ministerio de Educación, 2013: 2-13). Si bien el MOSEIB opera con insuficiencias presupuestales y con distintos retos para su implementación efectiva, así como la incertidumbre de los resultados que pueda alcanzar, como lo muestra un amplio estudio sobre el tema (Ministerio del Patrimonio, s/f).

5. Libre determinación y autonomía

El ámbito local es de gran importancia en la lucha por la autodeterminación de los pueblos, porque se han constituido en un espacio en disputa: por un lado, hay experiencias concretas de autonomía en instancias sub-nacionales, por otro, los Estados nacionales se han centrado en ellos tanto para avanzar en la política del reconocimiento, como para su uso instrumental que intenta atomizar las demandas indígenas (Leyva, Burguette y Speed, 2008: 24-37).

En los últimos años, la lucha por la autonomía se ha movido en este eje. En Bolivia, el municipio guaraní de Charagua aprobó mediante referéndum su estatus como Autonomía Indígena Originario Campesina, superando la diversidad social y las tensiones políticas existentes dentro del municipio, que es el más grande del país (71.745 km^2) y donde viven 70 comunidades guaraní (Vinding y Mikkelsen, 2016: 19). Sin embargo, en 2015, el referéndum por la autonomía sufrió un duro revés; en cinco municipios se impuso el NO a la aprobación de los estatutos autonómicos; y en el municipio de Totoro Marka, el “no” a la aprobación de su Carta Orgánica que garantizaba su autonomía, alcanzó un 71%. Solo en el municipio de Charagua el SI obtuvo una mayoría del 54%³⁰.

En México, mientras que en el Estado sureño de Oaxaca, que reconoce en su legislación local las elecciones por sistemas normativos internos, y en este régimen se inscriben 417 municipios (de 570 en la entidad), que representan alrededor del 19% del total nacional (2223); en los últimos años, municipios de otras entidades (Guerrero, Michoacán, Puebla), han solicitado el cambio de régimen de partidos políticos a “usos y costumbres”, situación alcanzada por los municipios de San Francisco Cherán (Michoacán) en 2012 y Ayutla de Los Libres (Guerrero) en 2015.

³⁰ <http://www.laizquierdadiario.com.bo/Resultados-del-referendum-autonomico-en-Bolivia-golpea-al-MAS>

En Perú, el Gobierno de la Nación Wampis, se formó en noviembre de 2015 y es el primer gobierno indígena autónomo en el país: “Esta ‘decisión histórica’ se tomó ‘en parte como una estrategia de defensa territorial; como respuesta a los esfuerzos de dividirnos por comunidades” (IWGIA 2016: 19).

Existen otras experiencias importantes de autonomía en el Valle del Cauca y en la Sierra Nevada de Santa Marta en Colombia, en la comarca de Guna Yala en Panamá, en la Sierra Norte de Oaxaca, la montaña de Guerrero y las comunidades zapatistas de Chiapas, en México. Pero todas ellas enfrentan serias dificultades para construir su propio modelo de gobernanza que coordine un gobierno propio, una filosofía propia que puede discutir de igual a igual con los modelos dominantes de desarrollo y un sistema económico que ponga en práctica los principios y valores de su propia filosofía y que genere satisfacción material a sus miembros.

En palabras de Nina Pacari, el desafío de las autonomías indígenas frente al Estado-nacional es el siguiente:

“(...) el principal reto es construir el Estado plurinacional, al momento está declarado, por lo tanto, está constando en el texto, pero eso implica diseño estructural del Estado, nuevo modelo económico, nuevas políticas, nuevas actorías y rectorías que tengan que construir la sociedad para que llegue a ser justa, equitativa, intercultural y de respeto mutuo”³¹.

31 Registro 05 de noviembre de 2015.

Indígenas en los juzgados. Sentencias y su impacto

Un ámbito en donde se puede apreciar con claridad la amplia brecha existente entre lo que establece la norma con la práctica concreta, es la aplicación de justicia. En este tema, en los países latinoamericanos se pueden apreciar varias dinámicas que es pertinente analizar:

1. Hay un marco constitucional que reconoce la jurisdicción indígena, pero existe un vacío sobre cómo ejercerla y las formas de reconocimiento concreto del Estado sobre esta.
2. No hay mecanismos normativos para ejercer o concretar derechos específicos: la consulta, la participación política, el derecho al territorio, etcétera. La ausencia de reglamentación obliga a acudir a los tribunales de manera permanente.
3. La ausencia del pluralismo jurídico al momento de resolver. Al prevalecer una visión positivista y monista del derecho, los Pueblos Indígenas enfrentan a estructuras que lejos están de comprender y aceptar la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, por tanto, se encuentran con un escollo complejo de resolver.
4. La falta de independencia del poder judicial frente al Ejecutivo, lo que impide una aplicación de justicia imparcial y expedita.
5. Las instituciones no están diseñadas para atender la pluralidad cultural y jurídica. No hay suficientes intérpretes y traductores, ni consideraciones a las distancias y la desigualdad persistente entre amplios sectores de la población y los Pueblos Indígenas.

1. Las reformas judiciales

Las reformas constitucionales y legislativas a que hemos hecho referencia han implicado el empleo de recursos judiciales para la protección de esos derechos y litigio estratégico; (Rodríguez y Baquero, citado en Villadiego, 2016: 19-20) así como el reconocimiento de derechos específicos, tales como

circunscripciones electorales especiales e incorporación de jurisdicciones propias, entre otras (Uprimny, citado en Villadiego, 2016: 19-20).

Este tipo de reformas tuvieron dos consecuencias significativas. Por un lado, el reconocimiento del pluralismo y los derechos de Pueblos Indígenas y, por otro, “la consolidación de un sistema de justicia complejo que comprende no solo a los jueces como personas encargadas de administrar justicia, sino también distintos tipos de justicia comunitaria que fomentan un sistema jurídico de tendencia multicultural” (Villadiego, 2016: 8). En diversos países el reconocimiento de nuevos derechos conllevó también a reconfigurar la estructura estatal jurisdiccional. Villadiego (2016: 19) considera que:

“La adopción de nuevas constituciones también generó en muchos países la reconfiguración de aspectos centrales de la estructura estatal que brinda servicios de justicia. En general, estos cambios se agrupan en cuatro: 1) el diseño y la organización de los órganos encargados del gobierno judicial; 2) la implementación de tribunales especializados para resolver conflictos; 3) el traspaso a instancias administrativas de asuntos que antes eran competencia de los jueces; y 4) la creación de mecanismos alternos de solución de conflictos”.

Otra reforma significativa en los sistemas de justicia es la creación de tribunales especializados, en algunas ocasiones por fuera de la estructura del poder judicial. Ejemplos son: la creación de cortes o tribunales constitucionales y de órganos jurisdiccionales para resolver controversias electorales que han atendido casos relativos las instituciones políticas y procesos electorales propios de los indígenas (Villadiego, 2016: 26).

En los países de América Latina esta construcción de una nueva institucionalidad ha tenido diversas expresiones. Desde el reconocimiento general en la Constitución de la jurisdicción indígena, pero sin considerar las formas de su implementación, o su delegación en la legislación secundaria o en otros ámbitos estatales —las entidades federativas en el caso mexicano—; hasta la constitución de nuevas instancias judiciales bien expresamente diseñadas para atender la cuestión indígena, con una perspectiva de pluralismo jurídico para la resolución de casos en que un indígena sea parte.

La ausencia de nuevas instituciones con perspectiva de pluralismo jurídico conlleva, por supuesto, serias limitaciones. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo órgano para la revisión de la constitucionalidad de la legislación y de las resoluciones jurisdiccionales del entramado judicial, si bien ha tenido algunas sentencias progresistas en materia indígena, en general oscila entre la consideración plena de sus derechos y la limitación

del derecho positivo (López, Zúñiga y Espinoza, 2002). La falta de una legislación adecuada que establezca pautas para la relación entre los sistemas jurídicos estatales y los indígenas, no solo representa un vacío normativo, se convierte en una negación de sus derechos.

Sin embargo, también es de considerar que en algunos países hay una importante producción normativa secundaria o creación de instancias burocráticas, que buscan acortar esa brecha de implementación. En Perú, por ejemplo, hay un entramado construido: el Plan de Desarrollo Institucional 2009-2018, el Plan de Gobierno 2013-2014, la Resolución Administrativa N° 266-2010-CE-PJ que dispone la implementación de las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad; el Plan Estratégico de Fortalecimiento de la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz y Justicia Indígena - ONAJUP 2014-2016; y la Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural aprobada. Este conjunto de acciones ha permitido: “Establecer políticas públicas respecto de cómo deben relacionarse ambas jurisdicciones, de manera plural, respetuosa de sus fueros y de los derechos fundamentales, estableciéndose de este modo las herramientas para destribar aquellos obstáculos que han impedido durante años tener una mirada pluricultural de la justicia” (IDL, 2012: 45).

No en todos los países se adoptan estas medidas. En la mayoría, el desfase entre la creación de nuevas instituciones y la práctica es evidente, un ejemplo es el caso de Guatemala. En este país centroamericano, en 2012 la Corte Suprema de Justicia crea la Unidad de Asuntos Indígenas del Organismo Judicial (Acuerdo 112-20099), entre cuyas funciones está promover y asesorar la implementación de políticas públicas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en los planes y proyectos del Organismo Judicial (OJ). En ese mismo año se crea el Departamento de Pueblos Indígenas adscrito a la Secretaría de Política Criminal del MP. En una primera evaluación realizada por un conjunto de organismos de la sociedad civil se establece que “las políticas públicas del OJ no presentan ningún avance significativo, sus funciones se han limitado a formar y capacitar intérpretes judiciales y operadores de justicia”; asimismo, “continúa la criminalización a autoridades indígenas, líderes indígenas y defensores y defensoras. También se criminaliza a miembros de Pueblos Indígenas cuando existen lagunas legales, tal es el caso de las radios comunitarias, las cuales son perseguidas por el MP por delitos inexistentes” (CERD, 2015, 49).

Si bien durante 2015 tuvieron lugar dos casos emblemáticos de restitución de derechos colectivos en favor de los pueblos indígenas de Guatemala: 1). La Corte de Constitucionalidad (CC) sentencia que se habían violado derechos del pueblo Ch'orti, a quienes el gobierno municipal de Camotán, depar-

tamento de Chiquimula, había negado su inscripción en el libro de registro correspondiente³²; 2) Sentencia de la CC contra la inscripción anómala que particulares hicieron de una finca estatal ubicada en Sierra Santa Cruz, en el departamento de Izabal, sobre un territorio ancestral habitado por comunidades indígenas q'eqchi'³³ (Vinding y Mikkelsen, 2016: 91).

2. Reconocimiento a la jurisdicción indígena

El reconocimiento a la jurisdicción indígena es diverso en los países de América Latina. Sin embargo, de acuerdo a un estudio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en colaboración con el International Development Research Centre (IDRC), existen al menos tres tipos de reconocimiento a la justicia indígena (CEJA-IDRC, 2016: 95-98):

2.1 Jurisdicción especial regulada constitucionalmente

Se ha reconocido la justicia indígena en la Constitución como una jurisdicción especial en la que se reconoce que las autoridades comunitarias pueden aplicarlas a través de sus propias normas y procedimientos. En esta situación se encuentran: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Las principales características de este sistema son (Comisión Andina de Juristas, 2009: 13-14):

- Se reconoce la validez del Sistema de Justicia indígena, que está conformado por el derecho propio de los pueblos indígenas, la función jurisdiccional o potestad de administrar justicia y las autoridades propias de los pueblos que son las que asumen las potestades jurisdiccionales.
- Los sujetos titulares del reconocimiento constitucional son las autoridades de los pueblos indígenas, elegidas de acuerdo a sus propios sistemas normativos.

32 Corte de Constitucionalidad. **Expediente 3068-2015**. <http://200.35.179.203/sjc/frmSjc.aspx>

33 Corte de Constitucionalidad. **Resolución número 5955-2013**. En el texto de la sentencia se reconoce que el pueblo Maya Q'eqchi es legítimo propietario de su territorio, reconociendo su realidad histórico-social, en tanto que las comunidades “amparistas aglutinan y representan los intereses de una colectividad cuyos integrantes se reconocen e identifican por compartir arraigo y vínculos familiares con el territorio que tradicionalmente han usado u ocupado; así como identidad cultural, instituciones sociales y costumbres propias; entre otros aspectos”. <http://200.35.179.203/sjc/frmSjc.aspx>

- Esta jurisdicción tiene como competencia territorial todos los casos ocurridos dentro del territorio de los pueblos indígenas, y como competencia material, todo tipo de casos (tanto civiles, penales, etcétera). Lo que no está definido es la competencia personal, es decir, queda por debatir si solo se aplica para los indígenas o también se aplica a terceros que se encuentren dentro del territorio.
- Sus límites se encuentran en no vulnerar la Constitución y los derechos humanos.
- Las constituciones de Colombia y Perú disponen que se promulgará una ley de coordinación que regule la coordinación entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria estatal. Estas leyes aún no se han elaborado. En Ecuador además dispone que las decisiones de la jurisdicción indígena deben ser acatadas por todas las instituciones y autoridades públicas, por lo que estas decisiones son susceptibles de ser impugnadas mediante acciones de control de constitucionalidad. En Bolivia, se dispone que no solo todas las autoridades públicas sino todas las personas deben respetar las decisiones de esta jurisdicción, y que las autoridades indígenas pueden solicitar el apoyo del Estado para hacer cumplir sus fallos.

En el caso de Ecuador las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. La constitución establece que las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Carta fundamental y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

En Colombia, el artículo 246 constitucional establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Refiriéndose al Tribunal Constitucional de Bolivia, Magali Vianca Copa Pavón, integrante del Colectivo “Somos Sur” describió que:

Ha ocurrido un proceso de transición muy importante entre el 2012 y parte del 2014 donde los miembros nuevos de este tribunal constitucional plurinacional, dos de ellos de identificación con la jurisdicción indígena originaria campesina, han emitido sentencias constitucionales muy importantes, con visión descolonizadora, generando diálogos,

espacios, audiencias públicas, e informes técnicos que ayuden a los magistrados a tener una visión desde el otro lado, desde la cosmovisión, prácticas, historia y lucha anticolonial de las comunidades originarias que estaban en conflicto de competencias con la justicia ordinaria³⁴.

2.2 Jurisdicción indígena subordinada a la jurisdicción estatal

Se presenta lo que se ha llamado un pluralismo jurídico aditivo, “donde la justicia indígena se encuentra subordinada a la justicia del Estado. De esta manera, a las comunidades indígenas se les reconocen sus normas, procedimientos y especificidades culturales y a la población indígena se les conceden algunas garantías especiales como el derecho a intérpretes y a defensores”. Algunos ejemplos pueden ser: Juzgados de Conciliación Indígena en México —en el Estado de Chiapas—, o los facilitadores judiciales Whita en Nicaragua. En Chile la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), cuenta con una Unidad de Conciliación para aquellos conflictos entre indígenas o comunidades indígenas en materias relacionadas con problemas de tierra —ocupaciones, servidumbres de paso, herencias, compraventas, herencias...— (CEJA-IDRC, 2016: 62).

2.3 Jurisdicción indígena con autonomía plena

Un tercer grupo lo forman aquellas comunidades indígenas que resuelven sus conflictos según sus procedimientos ancestrales pero sin ningún tipo de reconocimiento por parte del Estado, ni ninguna relación con el mismo. Ejemplos se encuentran en Guatemala, y Panamá (CEJA-IDRC, 2016: 104-105). En estos casos en particular, no hay una normatividad estatal precisa dirigida a la jurisdicción indígena, pero dada la fuerza de las comunidades y sus sistemas internos de justicia, así como la precariedad de los propios Estados, las instituciones funcionan de acuerdo a sus propios preceptos (ver Valiente 2008 y Padilla 2008).

3. El sistema interamericano y los derechos indígenas

Un indicador adicional de la viabilidad de los derechos en los países latinoamericanos lo constituyen los casos que conoce el Sistema Interamericano de De-

34 Registro 05 de noviembre de 2015.

rechos Humanos, pues o bien son productos de la brecha de implementación, bien revelan la falta de independencia judicial o evidencian la ausencia del pluralismo jurídico.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.

La Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros³⁵. Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención en 1978. La Corte asumió su trabajo en 1979.

Hay un importante número de casos resueltos por ambas instancias que tienen que ver con los derechos de los Pueblos Indígenas y que establecen diversas medidas o acciones de los Estados miembro para salvaguardarlos (Colmenares, 2015: 50-54; Estupiñán e Ibáñez, 2014).

La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, mediante sus facultades —expedición de medidas cautelares y provisionales, visitas *in loco* en los países miembro, informes especiales— y las atribuciones jurisdiccionales propias —opiniones consultivas y sentencias—, respectivamente, han incidido, entre otros temas, en la forma de acceso a la justicia para los Pueblos Indígenas (Colmenares, 2015: 31).

Hasta junio de 2017 la Corte IDH había conocido 19 casos en materia de pueblos indígenas y tribales, lo cual representa cerca del 10% del total de sentencias de fondo emitidas hasta esa fecha (KAS-INDEHPUCP, 2017: 6-8):

³⁵ <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

“La CIDH ha contribuido de manera significativa en la construcción de los estándares interamericanos en la materia, al desarrollar el contenido específico de los derechos de los Pueblos Indígenas y tribales en estos casos sometidos a la Corte Interamericana. A esto deben sumarse aquellos asuntos resueltos por la CIDH, no sometidos a conocimiento de la Corte” (KAS-INDEHPUCP, 2017: 7).

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han resuelto un importante número de casos que van desde “el desconocimiento de los derechos territoriales en Nicaragua, Paraguay y Surinam; las masacres y ejecuciones extrajudiciales de indígenas en Guatemala y Colombia; violaciones sexuales a mujeres indígenas en México; indígenas privados de libertad en Honduras; impedimentos para la participación política en Nicaragua, entre otros” (Chiriboga y Donoso, 2014: 12).

Derivado de estos casos la Corte IDH ha fijado criterios y jurisprudencia en temas de derechos indígenas, tales como el derecho al territorio (Comunidad de Mayagna -Awas Tingni- contra Nicaragua y Yakyé Axa contra Paraguay), la representación política (Yatama contra Nicaragua), la jurisdicción indígena (Caso Aloboetoe y Otros contra Suriname), la consulta, entre otros.

Empero, pese a la posición vanguardista de la Corte, es de señalar que estos avances chocan “con su posición respecto a quién es la víctima de las violaciones que declara”. Si bien la Corte ha reconocido que ciertos derechos de la Convención Americana tienen solo pueden ser ejercidos por una colectividad por ejemplo “el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la propiedad sobre tierras y recursos naturales, o el derecho a la organización propia a efectos de participar en las elecciones, todos ellos han sido interpretados de manera colectiva, pero depositados en los miembros del grupo y no en el grupo como tal” (Chiriboga y Donoso, 2014: 19-20). Esta situación genera algunas confusiones.

Sin embargo, el avance en la interpretación de la Corte, en tanto ha dictado sentencias favorables a los pueblos, ha sido factor fundamental en el reconocimiento expreso y en la posibilidad real de salvaguardar y fortalecer los derechos de los Pueblos Indígenas.

El relevante papel que han jugado la Comisión (CIDH), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instancias que han permitido que pueblos y comunidades indígenas e indígenas en lo individual, acudan a

ella para la resolución de casos que versan sobre la aplicación de normas que garantizan sus derechos³⁶.

4. Las fronteras entre la estatalidad y lo indígena

Uno de los problemas más serios en lo que se refiere a la justicia, tiene que ver con la frontera entre el sistema estatal y los sistemas normativos de los Pueblos Indígenas. La coordinación o las barreras que se interponen entre unos y otros, nos permiten apreciar la profundidad de la brecha de implementación y vislumbrar las posibilidades para acortarla.

Sin duda, Colombia es el país con mayores avances en la materia. En primer término, dada la experiencia y los importantes criterios que ha emitido la Corte Constitucional. La Corte fue creada con la Constitución colombiana de 1991 y asumió su trabajo en 1992. Ella es la encargada de velar por la integri-

-
- 36 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto casos que involucran derechos indígenas, un par de ejemplos que se refieren a la representación política y a la consulta son: a) Caso Yatama vs Nicaragua, en que reconoce a los “usos y costumbres” de pueblos y comunidades indígenas para el acceso a la representación popular y que los partidos políticos no son la única vía de acceso a ellos. **CIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de Junio de 2005;** y b) Caso Saramaka vs Surinam, en que resuelve que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio a los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con dicho pueblo, así como otorgar el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva a la comunidad que ellos integran. **CIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.** Otros casos son: a) Mayagna- Awas Tingni que, sobre la base del principio pro homine [pár. 138] nos recuerda el deber estatal de ajustar el goce de los derechos de las comunidades indígenas y tribales “conforme al derecho consuetudinario, valores usos y costumbres”. **Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2001.** b) Sarayaku vs Ecuador, en el cual la Corte nos recuerda que los tratados externos al sistema, ratificados por el Estado acusado y que contienen aspectos de derechos humanos, la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales [pár. 161], los principios generales de derecho internacional [pár. 164], los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el sistema interamericano [pár. 161], son todos ellos elementos que integran el análisis jurídico de la Corte IDH. **Corte IDH, caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012.**

Además, “la jurisprudencia interamericana se ha referido a los pueblos indígenas y tribales como grupos humanos en situación de debilidad o desvaloramiento, en situación de vulnerabilidad y marginalidad (Yatama, párr. 201 y 202), en Estado de vulnerabilidad (Moiwana, voto Caçado Trindade, párr. 79), en situación de especial vulnerabilidad (Yakye Axa, párr. 63); en situación de vulnerabilidad (Saramaka, párr. 174). v. Corte IDH, caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de junio de 2005 (en adelante: Yatama); Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 15 de junio de 2005 (en adelante: Moiwana); Corte IDH, caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 17 de junio de 2005 (en adelante: Yakye Axa)”, que recopilan Estupiñán e Ibáñez, junto con la más amplia relación de casos que ha tratado la Corte.

dad y la supremacía de la Constitución. En sus 25 años de existencia ha tenido una importante producción jurisdiccional en torno a la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), entre otros temas, ha resuelto la necesidad de la presencia de cuatro elementos básicos para configurar la JEI: 1) Autoridades indígenas; 2) La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios. 3) La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley. 4) La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la JEI y las autoridades nacionales (Comisión Andina de Juristas, 2009: 235). De igual forma ha establecido una serie de principios en materia de intervención estatal en la JEI³⁷:

- a. **Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas:** Indica que solo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los Pueblos Indígenas y que estas solo son admisibles, cuando “(i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas”.
- b. **Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos:** “La autonomía de las comunidades debe ser respetada en mayor medida cuando el problema que examina el juez constitucional involucra miembros de una misma comunidad. En caso contrario, es decir cuando un conflicto compromete dos o más culturas diferentes, el juez constitucional deberá orientar su razonamiento hacia la armonización de los principios definitorios de cuantas culturas se encuentren en tensión”.
- c. **Principio a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía:** Este principio no significa que los jueces deban dejar de garantizar la jurisdicción de pueblos con bajo nivel de conservación cultural, es decir “no constituye una licencia que permite a los jueces proteger la autonomía de las comunidades indígenas de manera directamente proporcional a su grado de aislamiento [...] pues es claro que la pérdida de ciertos aspectos de la vida tradicional no acarrea necesariamente una disminución de la capacidad para decidir sobre asuntos fundamentales de la vida comunitaria”, por el contrario, implica que en los casos de comunidades en los que exista un alto grado de conservación, la justicia ordinaria debe actuar de forma “prudente e informada por conceptos de expertos”.

A la par se han realizado distintos proyectos de política pública tendientes a la investigación y la implementación de formas de coordinación, como el realizado con fondos de la Unión Europea: “Extensión de la Coordinación

37 Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-642/14; 4 de septiembre de 2014.

del Sistema Judicial Nacional (SJN) y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI)” (Comisión Andina de Juristas, 2009: 17)³⁸.

Esta situación ha marcado una nueva perspectiva desde el caso colombiano. Sin embargo, también ha evidenciado las limitaciones y retos de la coordinación entre justicias, entre ellas: “Resulta imperativo contar con una estrategia permanente de formación de jueces y magistrados en jurisdicción indígena. Se requiere igualmente mantener un diálogo intercultural permanente entre funcionarios estatales y autoridades indígenas. Cada vez que un juez llegue a una zona de jurisdicción compartida, debe tener un curso de inducción y actualización en JEI” (Comisión Andina de Juristas, 2009: 37-38).

Pese a estos avances, se presentan insuficiencias varias en el tema; entre ellas que la Corte Constitucional colombiana “ha impuesto categorías universales occidentales a la Jurisdicción Indígena como el debido proceso para la aplicación de la Ley de Origen” (Ruiz, 2016: 367). De igual manera de un análisis de la jurisprudencia se aprecia que la Corte “ha llevado a una restricción de los derechos de los pueblos considerados tanto en lo referente a sujetos colectivos como a sujetos individuales” (Ruiz, 2016: 366).

El caso colombiano contrasta con otras experiencias en la región. En México, por ejemplo, las resoluciones jurisdiccionales aún oscilan entre una perspectiva monista y otra que reconoce y fortalece el pluralismo jurídico. Mientras la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado algunas sentencias que fortalecen la libre determinación y establecen garantías a los sistemas normativos indígenas, en otras se pronuncia en sentido contrario. Cabe destacar que la Suprema Corte emitió un Protocolo, basado en los más altos estándares internacionales sobre el tema, que sirve de herramienta interpretativa para los magistrados y jueces que resuelven casos donde se juzgan personas y comunidades indígenas. Un claro ejemplo lo establece el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que, si bien ha adoptado en algunos casos los principios de la Corte Constitucional colombiana, en otros resuelve vulnerando la autonomía de los Pueblos Indígenas (Martínez, Juan y Velásquez, 2015: 49-66).

38 “La ejecución del proyecto se asignó a la Universidad del Rosario, con la participación del Ministerio del Interior y de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», y tres representantes indígenas. El Proyecto consistió en un proceso participativo de un año (2008), con 17 pueblos indígenas de nueve departamentos (Amazonas, Antioquia, Cesar, Chocó, La Guajira, Huila, Magdalena, Putumayo y Vaupés) y representantes de la rama judicial, para la búsqueda de conocimiento y fortalecimiento de los sistemas jurídicos indígenas y de coordinación con el Sistema Jurídico Nacional, a través de diagnósticos intra e interétnicos de problemas, talleres de formación, encuentros de experiencias locales y uno nacional, con el fin de crear una Red de Formadores de 450 personas (300 de pueblos indígenas y 150 de operadores judiciales) entre las dos jurisdicciones” (Comisión Andina de Juristas, 2009: 17).

Mientras, recientemente, en el Estado de Oaxaca un Juez de Distrito resolvía un asunto reconociendo la jurisdicción indígena y devolviendo la competencia para que fuese mediante su sistema normativo interno que lo procesara; en otro caso, en el Estado de Guerrero, el Tribunal Colegiado, hacía exactamente lo contrario, al negar tales posibilidades a la jurisdicción indígena³⁹.

En el caso de Perú, también se presentan problemas diversos en esta articulación: Desconfianza de las poblaciones hacia las autoridades públicas y operadores de justicia por problemas de corrupción; demora y retardo de los procedimientos extensos y dilatorios hacen que las poblaciones no encuentren solución a sus conflictos a tiempo; desconocimiento de parte de los magistrados de las costumbres y del idioma, principalmente en las comunidades nativas, lo cual genera desconfianza en el sistema; presupuesto insuficiente asignado al Poder Judicial, al Ministerio Público y a la Policía Nacional del Perú, tomando en cuenta el territorio y costo de las diligencias en las comunidades nativas. Por la carencia de recursos económicos y la lejanía de sus poblados a las ciudades donde se encuentran los operadores de justicia, quienes no quieren hacerse presentes en las comunidades, aduciendo la lejanía y pidiéndoles a los pobladores que pongan combustible a las unidades vehiculares de la policía o a los botes; otra de las razones para que los pobladores no acudan al Poder Judicial es el temor que tienen a ser maltratados y discriminados por ser indígenas y pobres. Por fin, hay un proceso de evaluación inadecuado de magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, que no considera el perfil del magistrado que debe ejercer su cargo en zonas indígenas (Comisión Andina de Juristas, 2009: 67-68).

En Chile no hay un reconocimiento normativo a la jurisdicción indígena y, si bien hay algunos avances jurisprudenciales, persisten criterios discriminatorios que invalidan la costumbre e, incluso, derivan en situaciones de denegación de justicia. Los tribunales civiles siguen anclados en principios

39 En la Tesis: XXI.20.P.A.6 P (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Décima Época /20125577-Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos y Comunidades Indígenas. No faculta a las autoridades comunitarias a dictar órdenes de aprehensión o de cateo, por lo que de hacerlo, la detención del supuesto inculpado es ilegal (Legislación del Estado de Guerrero). “(...) Se reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a decidir su organización, aplicando sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, de acuerdo a sus usos y costumbres; sin embargo, tal derecho no es absoluto, pues tal reconocimiento no implica su soberanía, sino el reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre que se preserve la unidad nacional y se respeten los derechos humanos. Bajo esta perspectiva, el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no autoriza a las autoridades comunitarias a realizar actuaciones arbitrarias so pretexto de indagar un hecho delictuoso, argumentando que se siguen usos y costumbres, ya que su autonomía en la administración de justicia debe ser acorde con el orden jurídico vigente, con los principios generales de derecho, y con el respeto a los derechos humanos; de ahí que no las faculta para dictar órdenes de aprehensión o de cateo, ya que si lo realizan, la detención del supuesto inculpado es ilegal, en tanto que conforme al artículo 16 de la Constitución Federal, esas resoluciones únicamente pueden dictarse por un Juez previamente establecido, que funde y motive debidamente las causas legales del procedimiento”.

del derecho privado y recogen tímidamente normas y principios contenidos en la Ley Indígena para proteger sus tierras y resguardar la relación de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales (Chiriboga y Fuenzalida, 2013: 151-160).

“En general, la jurisprudencia chilena salvaguarda la hegemonía del derecho estatal y los principios que lo estructuran propendiendo a un modelo homogeneizador etnocéntrico antes que a uno tendiente al reconocimiento pleno de la pluralidad jurídica. Así, el sistema de justicia estatal presenta una débil consideración de las particularidades culturales y de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas” (Chiriboga y Fuenzalida, 2013: 151-160).

Los avatares del reconocimiento a la jurisdicción indígena, por un lado, y las barreras para el acceso de los indígenas a la jurisdicción estatal, se repiten país a país. Desde la ausencia de la legislación que la reconozca, hasta insuficiencias normativas donde sí se ha hecho, pasando por la falta de una reestructuración institucional y un cambio de perspectiva de los operadores de justicia, insuficiencias presupuestales, en capital humano, en las características de una eficaz administración de justicia y soslayo de elementos imprescindibles para ello.

Durante el Seminario, esta discusión fue sintetizada por Silvina Ramírez, integrante de la Asociación de Abogados de Derechos Indígenas de Argentina, quien precisó que habría que hacer una distinción entre la generación:

Buenas sentencias. Protectoras de derechos de los Pueblos Indígenas y que significan un avance porque generan jurisprudencia, generan precedentes relevantes para acompañar la lucha de los Pueblos Indígenas. Frente a estas buenas sentencias, en general tienen problemas en su ejecución, hay sentencias muy robustas, muy potentes para proteger derechos y los Estados no se hacen cargo de implementarlas, en el caso del Sistema Interamericano, son los Estados los que incumplen el mandato. En el caso de cortes constitucionales o cortes supremas, en realidad hay mandatos claros y muchas veces el mismo Estado no tiene en su diseño institucional o normativa, formas que aseguren el cumplimiento o ejecución; y sentencias regresivas, que no reconocen, ignoran o interpretan equivocadamente los derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁰.

Los grandes desafíos. ¿Cómo seguir?

A lo largo del seminario pudimos constatar que el ambiente político y económico de los países de América Latina no ofrece un panorama favorable para continuar el proceso de reconocimiento iniciado hace tres décadas. Este ciclo se cerró en América Latina con las constituciones de Bolivia y Ecuador y lo que ha venido después son avances a cuenta gotas, legislaciones regresivas o interpretaciones limitantes.

Esto en ningún sentido significa que lo ya reconocido sea suficiente. La plena vigencia de los derechos de los Pueblos Indígenas implica una transformación del Estado a un espacio en donde efectivamente quepa la diversidad y permita una mejor distribución del poder político y económico en América Latina. Existe un claro acuerdo que las motivaciones que sustentan las constituciones, tratados y leyes que reconocen derechos a los Pueblos Indígenas, por una parte, reflejan un pasado grave de injusticia que se debe resarcir y por la otra, el peligro latente de la pérdida de diversidad social, cultural, política y económica que ha sustentado hasta ahora la existencia de pueblos con identidad.

Aunque se da a contracorriente, existe una necesidad de que los Pueblos Indígenas sean reconocidos como sujetos de derechos público y que las autonomías indígenas tengan mayores competencias reconocidas en lo político y mejores instrumentos para la protección de sus territorios y recursos naturales. Hasta ahora, son pocas las constituciones que otorgan este nivel de reconocimiento y no hay un solo Estado que lo respete en la práctica.

De acuerdo con las discusiones que se sostuvieron en el seminario, se puede reconocer que el Estado neoliberal no es compatible con la autonomía de los pueblos, e incluso cada vez más se hace evidente que tiene serias dificultades para compatibilizarse con la democracia (Wendy Brown, 2017), por ello la lucha por el reconocimiento es al mismo tiempo la lucha por un Estado de derecho, capaz de recobrar la función de rescatar a las economías regionales y potenciar la dinámica y saberes de los pueblos para producir los bienes y servicios básicos para su subsistencia.

Asimismo, la discusión entre especialistas apuntó a la necesidad de poner particular atención en la promulgación de leyes secundarias o desarrollo de la legislación ordinaria, cuidando que al redactarse estas mantengan el

principio autonomista que permea el desarrollo de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. En muchos casos la legislación secundaria limita derechos, estableciendo candados para hacerlos inoperantes o revierte las conquistas constitucionales alcanzadas.

Una mención especial en el seminario, merecieron los temas del resurgimiento de Estados autoritarios de izquierda y de derecha y la criminalización de la oposición y de la protesta, fenómenos que limitan la organización que en otro momento impulsaron el avance de derechos. En el mismo sentido, se refirieron a que la lucha por el reconocimiento se limita debido a factores como: la inexistente separación real de poderes; la corrupción como problema estructural que debilita la cohesión comunitaria. Asimismo, los partidos políticos que se han convertido en negocios que obstaculizan cambios constitucionales cuando no hay un interés o estímulo económico de por medio. Aun cuando algunos partidos incorporan en sus filas a personas indígenas, por lo general esta incorporación hace que el legislador indígena responda más los intereses del propio partido que a los de los pueblos de donde son originarios.

Por otro lado, se afirmó que la planeación y el diseño de políticas públicas se vinculan con el modelo económico extractivista e intereses políticos de los gobernantes, dibujando un modelo de Estado neoliberal que dificulta la recuperación de modelos económicos locales que son sustento de la vida de los pueblos y de gran utilidad al medio ambiente y la salud de las personas. En este contexto, la ausencia de consulta previa, libre e informada dirigida a Pueblos Indígenas, como mecanismo para el ejercicio de otros derechos, en particular la defensa de sus territorios y recursos naturales, posibilita y fortalece las abismales brechas internas entre población indígena y no indígena, que aguda la ya de por sí grave desigualdad social en los países latinoamericanos. Al respecto resulta determinante dar a los Pueblos Indígenas el carácter de titulares de derechos y no de objetos de las políticas públicas.

Las personas participantes en el seminario enfatizaron que “en términos de políticas públicas se debe trabajar la dimensión de reconocimiento, redistribución económica de los pueblos y representación para tomar decisiones no solo en sus territorios”⁴¹. Sin un afianzamiento de las formas de vida locales, resulta poco fructífero inmiscuirse en los grandes debates nacionales.

En lo relativo a los avances y límites jurisprudenciales, así como a la debilidad en la ejecución de sentencias, se observa en pocos países un efectivo reconocimiento y una articulación de la jurisdicción indígena y la justicia ordinaria. Al existir un vacío en este reconocimiento, su ejercicio es limita-

⁴¹ Registro 06 de noviembre de 2015.

do y cuestionado, no tiene canales adecuados de coordinación y violenta la autonomía de los pueblos. El paradigma del derecho monista sigue arraigado en los jueces y abogados del siglo XXI y no logran notar su obsolescencia y límites para gobernar a las sociedades latinoamericanas contemporáneas.

Cotidianamente, se acude a los juzgados para exigir el ejercicio de derechos específicos, en particular aquellos relacionados con el despojo de tierras y afectaciones ambientales. Sin embargo, en cada caso se visibiliza la ausencia de mecanismos normativos y jurídicos para ejercer o concretar los derechos violados. El riesgo de acudir a los tribunales es que los operadores judiciales realicen malas interpretaciones del marco jurídico constitucional y convencional en la materia obteniendo resoluciones regresivas e interpretaciones restrictivas que fijen precedentes.

En este orden de ideas, observamos que las buenas sentencias emitidas por los tribunales constitucionales tienen obstáculos en su ejecución debido a que las instituciones no están diseñadas para atender la pluralidad cultural y jurídica que enriquece la vida de los países de la región.

Finalmente, una constante en el seminario fue la insistencia en que el la discriminación estructural y el *racismo institucional* permanece como una ideología de raíz colonial en América, que define la percepción de inferioridad de los indios y permite que el modo actual del *capitalismo* legitime exclusiones en argumentos arcaicos y esencializantes, por lo que ambos fenómenos problematizan la realización de derechos. Frente a ello, resulta emergente revisar los modelos económicos y fortalecer las acciones anti-racistas de los gobiernos y la sociedad.

La agenda para mantener la ruta. Propuestas de los grupos de trabajo

A. Sobre la Legislación

1. Reconocer que los proyectos políticos de los Estados deben construirse desde los pueblos indios, considerando todos los aspectos y procesos económicos, políticos y sociales.
2. Las propuestas de desarrollo deben enfocarse en la consolidación de la autonomía económica de los Pueblos Indígenas.
3. Fortalecer la cohesión comunitaria por medio de las autonomías. Entre las experiencias en este rubro, encontramos los sistemas normativos para el nombramiento de autoridades en los municipios de Oaxaca, México.
4. Impulsar la revitalización del movimiento indígena. Fortalecer las brechas intergeneracionales y mantener la memoria histórica para reutilizar estrategias pasadas pero apoyándose de las herramientas constitucionales ganadas en la actualidad.
5. Generar alianzas estratégicas con otros sectores de la sociedad civil haciendo uso del diálogo intercultural.

B. Sobre las Políticas Públicas

1. Crear sistemas de seguimiento o monitoreo de la política pública con enfoque de derechos indígenas, es decir que se analicen los diseños, la ejecución y los resultados de las políticas y los presupuestos contando con la valoración y la óptica de los propios pueblos.
2. Impulsar la formación, capacitación y sensibilización de funcionarios públicos y la sociedad en general sobre cómo traducir el marco de derechos en política pública consecuente y efectiva.

3. Fortalecer alternativas comunitarias para la información sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.
4. Multiplicar y fortalecer el acceso a las tecnologías de la información, incidir en medios de comunicación nacional y local a fin de cambiar la influencia clasista, racista y discriminatoria que promueven y que genera la opinión.
5. Impulsar procesos de consulta reales que coadyuven a la generación de políticas públicas considerando el contexto de cada una de las comunidades y Pueblos Indígenas.

C. Sobre los Procesos Judiciales

1. Promover una Red interdisciplinaria sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que integre a jueces, académicos, organizaciones civiles y líderes indígenas en Latinoamérica para desarrollar diversas acciones como la difusión de criterios progresistas, y mecanismos para garantizar el cumplimiento de buenas sentencias.
2. Fortalecer la autonomía judicial.
3. Impulsar capacitaciones especializadas a magistrados y operadores judiciales a través de experiencias exitosas de activismo judicial, entre ellas el caso Quiavicuzas que se centra en la declinación de competencia de un tribunal federal a una comunidad indígena en Oaxaca, México (ver Martínez, 2017).
4. Promover el diálogo entre autoridades indígenas y estatales y la economía para garantizar la eficacia de las sentencias.
5. Generar investigaciones que auxilien el trabajo técnico jurídico con perspectiva de pluralismo jurídico.
6. Creación de registro de intérpretes y traductores, peritos antropólogos y organizaciones especializadas que provean de herramientas desde una perspectiva de pluralismo jurídico.

Bibliografía

Ariza Santamaría, Rosembert. (2008). “Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia”. En Juan Carlos Martínez, et. al. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales, Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. KAS: Colombia.

Aylwin, José. (2012). “Derechos territoriales de Pueblos Indígenas en América Latina: Situación jurídica y políticas públicas”. En García, J. coord., *Derecho Constitucional Indígena*. Con Texto Libros, Resistencia: Argentina, pp.17-66.

Banco Mundial. (2016). *Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI*. BM.

Barre, Marie-Chantal. (1983). *Ideologías indigenistas y movimientos indios*, Colección Antropología, Serie Antropología. Siglo Veintiuno Editores.

Bertini Chiriboga, Leonello y Nancy Yáñez Fuenzalida. (2013). “Pluralismo jurídico: derecho indígena y justicia nacional”. En *Anuario de Derechos Humanos*, No. 9. Chile, pp. 151-160.

Carvajal, Miguel. (2004). “Pachakutik: la efímera experiencia de gobierno y las incógnitas sobre su futuro”. En ÍCONOS No.18. Quito: Flacso-Ecuador, pp.6-9.

CEDR. (2015). “Informe alternativo a los informes periódicos 14° y 15° del Estado de Guatemala sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”. Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala.

CEPAL. (2014). “Los Pueblos Indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos”. CEPAL.
CEPAL-CELADE. (2015). “Documento para la incidencia: Pueblos Indígenas y ODS: Propuesta de indicadores prioritarios”. Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

CIDH. (2009). “Derechos de los Pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Clavero, Bartolomé. (11 agosto de 2016). “Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: un reto difícil”. Recuperado en <http://www.bartolomeclavero.net/?p=713> CoIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002.

CoIDH. Caso Comunidad Indígena Yaky Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

CoIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

CoIDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

CoIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005.

CoIDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-642/14 de 4 de septiembre de 2014.

Colmenares Oliver, Ricardo. (2015). “Derecho de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano”. En *Cuestiones Jurídicas*, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. IX, N° 2 Julio-Diciembre.

Comisión Andina de Juristas. (2009). “Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos”. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. Comisión Andina de Juristas, Lima.

Comisión multipartidaria encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los Pueblos Indígenas. (2010). “Informe políticas públicas para los pueblos indígenas u originarios”. Congreso de la República de Perú.

Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica. (2016). “Informe regional comparativo. Desarrollo de los derechos a la consulta previa, territorio, salud, educación, reconocidos en el Convenio 169 de

la organización internacional del trabajo: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú. COICA-Derecho, Ambiente y Recursos Naturales, Perú.

Cruz Rodríguez, Edwin. (2012). “Redefiniendo la nación: luchas indígenas y Estado plurinacional en Ecuador (1990-2008)”. En *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Ním. Especial: América Latina. <https://webs.ucm.es/info/nomadas/americalatina2012/edwincruzrodriguez.pdf>

Declaración de Barbados I. (1971).

Declaración de Barbados II. (1977). Decreto 543, “Por el cual se adopta la Política Pública para los Pueblos Indígenas en Bogotá, D.C.”, para la década 2011-2021, Colombia. 1 de diciembre de 2011.

Del Val. José (coordinador). 2008. “Los Pueblos Indígenas y los indicadores de bienestar y desarrollo”. Informe preliminar. UNAM.Déniz Mayor, José Juan, María Eugenia de la Rosa Leal & María Concepción Verona Martel. (2012). “El impacto social de las compañías de energía eólica españolas en las comunidades campesinas de Oaxaca y su reflejo en las memorias de sostenibilidad”, áreas de investigación: ética y organizaciones. Ponencia presentada en el XVII Congreso Internacional de Contaduría, Administración e Informática, octubre 3, 4 y 5 de 2012, Ciudad Universitaria, México. Recuperado en <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xvii/docs/J02.pdf>

El derecho de los Pueblos Indígenas a la educación, ONU. Recuperado en http://www.un.org/es/events/indigenousday/2016/pdf/spanish_backgrounder.pdf

Estupiñan Silva, Rosmerlin y Juana María Ibáñez Rivas. (2014). “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales”. En *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*. Manual, pp. 301-336. España: Ed. Universitat Pompeu Fabra.Fandiño, Marco. (2016). “Mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia en América Latina”. Cejamericas.

Gutiérrez Chong, Natividad. (2003). “La autonomía y la resolución de conflictos étnicos: los acuerdos de San Andrés Larráinzar”. *Nueva Antropología*, vol. XIX, núm. 63, octubre, 2003, pp. 11-39, Asociación Nueva Antropología A.C. Recuperado en <http://www.redalyc.org/pdf/159/15906302.pdf>

IDEHPUCP y KAS. (2017). “Avances y retos en materia de derechos de los Pueblos Indígenas y tribales. Reflexiones del primer conversatorio en jurisprudencia interamericana”. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Hu-

manos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Fundación Konrad Adenauer.

INEGI. (2010). Censo de Población y Vivienda.

INEGI. (2015). Conteo Intercensal de Población y Vivienda.

Instituto Nacional de Estadística de Bolivia (INE), “Censo de Población y Vivienda, 2012”, <http://www.ine.gob.bo:8081/censo2012/PDF/resultados-CPV2012.pdf>

Jiménez Maya, Iván. (2011). “El megaproyecto eólico en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca. Energías limpias, empresas sucias y resistencia social”.

Justicia Viva-Instituto de Defensa Legal. (2012). “Sistema de justicia y derechos de pueblos indígenas en el Perú”. Balance del año 2012.

Klesing-Rempel, Ursula. (1996). “Lo propio y lo ajeno, interculturalidad y sociedad multicultural. Plaza y Valdés Editores.

Leyva, Xóchitl, Araceli Burguette & Shannon Speed. (2008). “Gobernar en la diversidad. Experiencias indígenas desde América Latina”. CIESAS-FLACSO. México.

López Bárcenas, Francisco, Abigail Zúñiga Balderas & Guadalupe Espinoza Sauceda. (2002). “Los Pueblos Indígenas ante la suprema corte de justicia de la nación”. Serie Derechos Indígenas 6, México, Convergencia Socialista, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos.

Maldonado Goti, Korinta. (2008). “Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla: vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla”. CDI-CIESAS-CONACYT.

Martínez Martínez, Juan Carlos. (2013). “Oaxaca un paso atrás. Reforma neoliberal y regresión en el reconocimiento de derechos autonómicos de los Pueblos Indígenas: el caso de Tlahuitoltepec”. En *Justicias Indígenas y Estado, Violencias Contemporáneas*, María Teresa Sierra, Rosalva Aída Hernández & Rachel Sieder; pp.123-153; CIESAS-FLACSO. México.

Martínez Martínez, Juan Carlos, Víctor Leonel Juan-Martínez & Velásquez, Cepeda Cristina. (2015). “Mapeo de buenas prácticas para el acceso a la justicia electoral dirigida a Pueblos Indígenas”. PNUD.

Mejia Piñeros, María Consuelo & Sarmiento Silva, Sergio. (1987). “La lucha indígena: un reto a la ortodoxia”. Siglo Veintiuno Editores.

Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador. (2000). “Nacionalidades y pueblos indígenas, y políticas interculturales en Ecuador: Una mirada desde la educación”. MP-UNICEF. Ecuador.

Ministerio de Educación. (2013). “Modelo del Sistema de Educación Intercultural Bilingüe (MOSEIB)”. ME, Ecuador.

Padilla Rubiano, Guillermo. (2008). “La historia de Chico. Sucesos en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena”. En Juan Carlos Martínez, et. al. *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales, Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, KAS. Colombia.

Revuelta Vaquero, Benjamín. (2007). “La implementación de políticas públicas”. En *Díkaion*, Año 21, núm. 16, pp. 135-156. Universidad de La Sabana; Chía, Colombia.

Rodríguez Garavito, César & Morris, Meghan. (2010). “La consulta previa a los Pueblos Indígenas. Los estándares del derecho internacional”. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Bogotá, Colombia.

Rodríguez, Nemesio J. (2007). “Territorios indios y negros, sustento de los Megaproyectos en América Latina”. *Orientación a la praxis. Cultura y política*. http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/cultura_politica/nemesio_rodriguez_20070927.html

Ruiz Chiriboga, Oswaldo y Gina Donoso. Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones. CIDH. Recuperado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28583.pdf>

Ruiz Morato, N. (2016). “La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia”. *Revista Científica General José María Córdova* 14(17), enero-junio; pp. 347-375.

Sandoval Palacios, Juan Manuel, Raquel Álvarez de Flores & Sara Yaneth Fernández Moreno (Eds.). “Planes geoestratégicos, desplazamientos y migraciones forzadas en el área del proyecto de desarrollo e integración de Mesoamérica”. Seminario Permanente de Estudios Chicanos y de Fronteras, DEAS-INAH (México), Centro de Estudios de Fronteras e Integración, Universidad de los Andes, Táchira (Venezuela), Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Universidad de Antioquia (Colombia). Recuperado en <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/01/libro-proyecto-mesoamericana-2011.pdf>

Stavenhagen, Rodolfo & Iturralde, Diego (Compiladores). (1990). “Entre la ley y la costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina”. México: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Valiente López, Aresio. (2008). “La jurisdicción indígena en la legislación panameña”. En Juan Carlos Martínez, et. al. *Hacia sistemas jurídicos plurales, reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. KAS, Colombia.

Villadiego Burbano, Carolina. (2016). “La multitemática y diversa reforma a la justicia en América Latina”. En Catalina Niño Guarnizo, (Coord.). *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*. Friedrich-Ebert-Stiftung. Colombia.

Vinding, Diana & Mikkelsen, Cæcilie (Compiladores). (2016). ”El mundo indígena 2016”. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Brown, Wendy. (2017). “El pueblo sin atributos”. Malpaso ediciones.

Yopo Díaz, Martina. (2012). “Políticas sociales y pueblos indígenas en Chile. Aproximación crítica desde la noción de agencia”. UNIVERSUM, núm. 27, vol. 2. Universidad de Talca, pp. 187-208.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. (2011). “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”. En César Rodríguez Garavito (coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Yvon Le Bot, Marcos. (1997). *El sueño zapatista*. Barcelona: Editorial Anagrama.Zamudio, Teodora (s/f). “Derechos de los Pueblos Indígenas”. Anexo 2,

“Tierras indígenas en el derecho comparado”. Recuperado en http://indigenas.bioetica.org/mono/inves48-2.htm#_Toc59683404

Zuazo, Moira. (2009). *¿Cómo nació el MAS? La ruralización de la política en Bolivia*: Fundación Ebert.



Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

