

## Derechos colectivos de los pueblos indígenas

Roberto Vicente (coord.),  
Dirección Nacional del Sistema Argentino de  
Información Jurídica, Argentina, 2018,  
143 páginas.

La presente obra aborda la compleja relación entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios de América Latina,<sup>1</sup> marcada históricamente por reclamos, luchas y movilizaciones sociales que en las últimas décadas han logrado materializarse en el paulatino reconocimiento normativo de sus derechos fundamentales. En ese sentido, el texto ofrece un manual didáctico que -a partir de la experiencia argentina- contribuye pertinentemente a reflexionar sobre los avances, alcances y retos en la materia a nivel regional, destacando el relevante papel que tiene el derecho desde sus diferentes campos de estudio para responder a las necesidades y demandas actuales de las comunidades y pueblos indígenas.<sup>2</sup>

La obra se divide en tres grandes apartados: parte general, parte especial y cuadernillo para estudiantes. De esta manera, su contenido introduce al lector al tema desde una mirada general a través de la cual explora el contexto histórico, las condiciones y las discusiones teóricas que dan lugar al surgimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, además de realizar un balance de las fortalezas y limitaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Posteriormente, en la parte especial se estudia la relación entre derechos humanos y pueblos indígenas, se destaca la labor de algunos organismos internacionales especializados en la materia, y concluye con el tratamiento de los derechos indígenas en distintas áreas del derecho. Finalmente, en el cuadernillo se plantean de manera clara y concisa los principales derechos colectivos reconocidos

y reivindicados por los pueblos indígenas a través de distintas actividades como el análisis de casos contenciosos presentados ante distintas instancias nacionales y regionales. Lo anterior, con el objetivo de llevar a la práctica el conocimiento teórico previamente abordado.

Desde una perspectiva crítica, en la parte general de la obra se enfatiza que la inserción de los pueblos indígenas en el ámbito internacional y nacional como sujetos de derecho abrió un debate que replantea y supera el enfoque estrictamente individualista de los derechos humanos, es decir, la concepción centrada en la persona aislada de su entorno histórico social y cultural frente al avance del Estado.<sup>3</sup> Lo anterior ha sido plasmado en los principales instrumentos jurídicos internacionales en la materia a través del reconocimiento de derechos colectivos, en los que se manifiesta que los indígenas no sólo tienen derechos como individuos sino también como pueblos, lo que a su vez ha desafiado e interpelado a los Estados a impulsar reformas, medidas y políticas públicas participativas e incluyentes que posibiliten un verdadero diálogo intercultural.<sup>4</sup>

A tres décadas de su creación, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) no sólo es el instrumento internacional vinculante de mayor alcance jurídico para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, sino que en muchos países representa la única herramienta jurídica de protección de

<sup>1</sup> En la obra se emplea indistintamente pueblos indígenas y pueblos originarios.

<sup>2</sup> En el texto se afirma que los poderes judiciales de los países de la región juegan un papel fundamental en el reconocimiento de los derechos indígenas, al tener las y los juzgadores la posibilidad de incidir en la relación que se establece entre los Estados y los pueblos indígenas a través de sus resoluciones. Vicente, Roberto (coord.), *Derechos colectivos de los pueblos indígenas*, Argentina, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2018, p.27.

<sup>3</sup> El trabajo menciona que históricamente el individuo ha ocupado un lugar central en el sistema internacional de los derechos humanos. *Ibidem*, p. 8.

<sup>4</sup> La reforma a la Constitución argentina en 1994 incorporó los derechos de los pueblos indígenas en su artículo 75, inc. 17, a través del cual se reconoce "la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos". Sin embargo, el texto sostiene que aún es insuficiente porque no satisface los últimos requerimientos en la materia, por lo que se requiere dotarlo de mayor y mejor alcance, como la mayoría de las constituciones latinoamericanas. *Ibidem*, pp.15-16.

sus derechos colectivos, además de que ha sido fuente de inspiración para la formulación de legislación al interior de los Estados.<sup>5</sup> En años recientes, este acuerdo se ha complementado con otros instrumentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)<sup>6</sup> y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), la cual fue finalmente aprobada tras 17 años de discusiones y negociaciones al interior del SIDH.<sup>7</sup>

Con relación al SIDH, en la parte general de la obra se destinan distintos apartados para analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que se ha distinguido por tener una postura garantista, creativa y novedosa en la materia. A través de sus fallos, relativos en su mayoría a conflictos territoriales, ha establecido estándares internacionales de carácter vinculante que son replicados y adoptados por tribunales nacionales.<sup>8</sup> Al mismo tiempo, ha logrado visibilizar problemáticas locales pero comunes a toda la región, y resignificar conceptos a fin de garantizar la sobrevivencia de estas poblaciones.<sup>9</sup> En ese sentido, se ha desarrollado ampliamente el concepto de propiedad colectiva al no ser solo un medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su identidad cultural, además de hacer posible el ejercicio de otros derechos básicos como la vida, la alimentación, la salud, la vivienda, entre otros.<sup>10</sup>

Por otra parte, a modo de balance el texto advierte que el SIDH actualmente enfrenta múltiples desafíos o desventajas entre las que destaca la falta de mecanismos coerci-

tivos que aseguren el cumplimiento de lo ordenado por sus sentencias y dictámenes, la objeción y resistencia por parte de operadores de justicia de acatar las decisiones de una instancia como la Corte IDH -que en ocasiones se percibe lejana y ajena a los países- y el prolongado tiempo que demora un caso en resolverse.<sup>11</sup> Asimismo, enfatiza que el Sistema Interamericano atraviesa una profunda crisis política y económica que se traduce en una permanente tensión con los Estados, al ser juzgados y sancionados por aquel, pero son estos quienes financian su labor.<sup>12</sup>

En la parte especial del libro, el lector podrá estudiar el origen de los derechos humanos y su relación con los pueblos indígenas. Ante ello, considera pertinente preguntarse si estos son una creación de Occidente y si tienen un carácter universal, ante concepciones y significaciones divergentes de postulados y principios que han sido asumidos como válidos para toda la humanidad.<sup>13</sup> En ese sentido, el manual plantea la posibilidad de abordar una perspectiva crítica de derechos humanos que rescate a cada ser humano en su individualidad, pero incorpore además la dimensión social-comunitaria, así como la compatibilización con distintos sistemas jurídicos a través de mecanismos que permitan un diálogo intercultural.<sup>14</sup>

Por su parte, diferentes organismos internacionales especializados en derechos indígenas han impulsado el reconocimiento y la protección de estos al interior de los Estados, a fin de que cumplan con las directrices de determinados instrumentos internacionales. La obra destaca brevemente la labor de algunos órganos del sistema de las Naciones Unidas como la Relatoría Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Fondo de Contribuciones Voluntarias para los Pueblos Indígenas, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estos últimos espacios de encuentro y diálogo de organizaciones indígenas. Entre las actividades que realizan están elaborar estudios e informes periódicos, emitir recomendaciones, realizar visitas *in situ*, prestar asistencia financiera, proporcionar orientación para elaboración de

<sup>5</sup> La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer órgano internacional que comprendió y planteó en un instrumento la complejidad de la cuestión indígena. Su antecedente fue el Convenio 107 de 1957 de carácter integracionista. El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y a la fecha cuenta con 23 ratificaciones. Ratificación del C169. Organización Internacional del Trabajo. Septiembre de 1991. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314)

<sup>6</sup> El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por una amplia mayoría de 144 Estados a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Naciones Unidas. Septiembre 2007. [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

<sup>7</sup> La Declaración reconoce en su artículo 6. "Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo". Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Organización de los Estados Americanos. Junio 2016. <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

<sup>8</sup> La primera resolución en la materia fue el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua el 31 de agosto de 2001 en el que se ordena al Estado nicaragüense crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de la comunidad. Vicente, Roberto (coord.), *op. cit.* p.39

<sup>9</sup> En este apartado el texto resume en orden cronológico algunos de los casos más relevantes en los que ha intervenido la Corte IDH en las que se dirimen conflictos territoriales. *Ibidem*, pp.38-39.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> En Argentina se discute la vinculatoriedad de los dictámenes de la Corte IDH, así como los informes y dictámenes por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Ibidem*, pp. 42-47.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.49

<sup>13</sup> En 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por 48 Estados con sistemas normativos similares, siendo entonces excluidos países que fueron derrotados en la Segunda Guerra Mundial, así como africanos y árabes, además de colonias y grupos poblacionales como migrantes y pueblos indígenas, que no eran considerados sujetos de derecho internacional. *Ibidem*, pp.51-55.

<sup>14</sup> El texto sostiene que es necesario tener en cuenta que todas las culturas tienen concepciones propias sobre cómo entender la "dignidad humana", base fundamental de los derechos humanos, así como también la manera en la que les han dado sentido y aplicación desde su propia cosmovisión y entorno social. *Idem*.

leyes y políticas públicas, promover buenas prácticas, difundir información sobre la materia, etc.<sup>15</sup>

Posteriormente, en el texto se propone un enfoque de estudio más amplio y crítico para la enseñanza de las ciencias sociales y el derecho a fin de revisar y reformular las categorías y teorías “clásicas”, así como construir e incorporar nuevos conceptos que permitan confrontar, problematizar y visibilizar las demandas y aspiraciones de las comunidades y pueblos indígenas. En el caso argentino se da cuenta de lo anterior a partir del análisis de diversos programas de derecho constitucional, donde el abordaje de sus derechos no sólo no representa un tema prioritario, sino que no es parte de la formación general de las y los egresados, siendo en la mayoría de los casos opcional o inexistente.<sup>16</sup> Lo anterior, supone un esfuerzo importante de las y los docentes, pues no solo requiere una exhaustiva revisión de los conceptos, sino que además de releer a los autores clásicos a la luz de las problemáticas actuales, también se plantea la necesidad de explorar propuestas innovadoras.

En otro orden de ideas, el trabajo menciona que en la década de los noventa, tras la ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte de la mayoría de los Estados latinoamericanos, los derechos colectivos de los pueblos indígenas -como aquellos relacionados con la tierra, el territorio y los recursos naturales- se incorporaron a las legislaciones internas mediante una serie de reformas constitucionales. No obstante, se sostiene que ello no necesariamente ha garantizado su protección ante la falta o insuficiencia de mecanismos, y de normas específicas y adecuadas que regulen los diversos procedimientos al interior de los países para establecer su efectiva y clara aplicación, mientras que su operatividad ha despertado hasta hoy arduas discusiones que con frecuencia la ponen en duda y la tildan de “compleja” o “confusa”.<sup>17</sup>

En relación al territorio, uno de los debates teóricos actuales más complejos y comunes que se da en el campo del derecho civil es la propiedad comunitaria indígena (PCI) cuya naturaleza se diferencia de la noción tradicional del derecho real de propiedad, pese a la insistencia de encuadrarla en este.<sup>18</sup> Al respecto, en la obra se señala que la PCI trasciende el concepto de derecho real, por lo tanto, exige el diseño de una archi-

tectura jurídica en el marco de los derechos colectivos, capaz de conmensurar las lógicas y modos de conocimiento diferentes, a la par que dé cuenta del reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.<sup>19</sup>

Respecto a la materia penal, el texto destaca que en la mayoría de los países de la región los sistemas de justicia aún carecen de mecanismos que articulen, concilien o armonicen la justicia ordinaria y los distintos sistemas jurídicos de las comunidades indígenas, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.<sup>20</sup> Igualmente, se exploran algunas experiencias que los gobiernos latinoamericanos han implementado para garantizar su acceso a la justicia, no exentas de críticas, fallas y contradicciones. Entre estas se destacan: la traducción de leyes y códigos a idiomas maternos, la creación de defensorías y tribunales especializados, penas alternativas a la prisión privativa de la libertad a miembros de pueblos indígenas, cuyos derechos con frecuencia son vulnerados durante el proceso judicial al ser discriminados y violentados.<sup>21</sup>

Finalmente, en el último apartado que está integrado por el cuadernillo para estudiantes se abordan tres derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas. En primer lugar, se exponen los derechos territoriales cuya reivindicación constituye la lucha histórica y central de sus reclamos, y su negación pone en riesgo su supervivencia económica, social y cultural. En segundo lugar, se plantea el derecho al acceso a la justicia, exponiendo las principales limitaciones de los sistemas de justicia actuales de la región que, de acuerdo con el contenido de la obra, por una parte están asociados a la organización institucional y burocrática, y por otra a la ausencia de un diálogo intercultural entre las diferentes maneras de administrar justicia. Y finalmente, el derecho a la consulta previa, libre e informada que

<sup>19</sup> El texto desarrolla el concepto de PCI como derecho colectivo y de fuente constitucional, que vincula a los pueblos indígenas con el territorio, dentro del cual definen su desarrollo material y espiritual con base en su cosmovisión, prácticas, valores y conocimientos ancestrales, lo que les permite su supervivencia y desarrollo [...] *Ibidem*, pp.81.

<sup>20</sup> Este derecho colectivo es reconocido en el artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT donde se establece que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Convenio 169. Organización Internacional del Trabajo. Septiembre 1991. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

<sup>21</sup> En la obra se señalan tres posibles rutas normativas en la materia: 1) el diseño de una ley específica que articule dos jurisdicciones independientes; 2) incorporar a las leyes existentes normas que respeten y regulen esta relación; 3) las dos anteriores, es decir elaborar una ley específica y modificar el ordenamiento vigente. *Ibidem*, p.85.

<sup>15</sup> A estos se suma la labor otros organismos como comités y agencias de derechos humanos que supervisan y dan seguimiento a los estados, en contextos particulares o bien, a grupos específicos. *Ibidem*, pp.61-65.

<sup>16</sup> El trabajo aclara que este análisis se basó en una muestra de 11 programas de universidades nacionales de distintas regiones de Argentina, y aunque señala que no representa una muestra suficiente para realizar conclusiones generales, si aporta algunos indicios sobre el panorama actual. *Ibidem*, pp.69-70.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp.71-75.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 75-79.

representa la piedra angular del Convenio 169 de la OIT y a través del cual se hace efectivo su derecho colectivo a participar ante medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente.

En conclusión, la obra sostiene que a pesar de los desafíos pendientes en distintos ámbitos, en las últimas décadas hemos sido testigos de una serie de esfuerzos loables en favor de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de la región, los cuales no deben ser vistos como contradictorios sino como complementarios a los derechos individuales, siendo además indispensables para su existencia, al responder a demandas vigentes y legítimas ante las múltiples amenazas y problemáticas que hoy enfrentan.

Elaborado por: *Adriana Sosa Solís*.