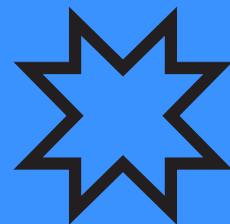


# Experiencias comparadas de participación de pueblos indígenas y reconocimiento de sus derechos en las constituciones de América Latina



**José Aylwin**  
Coordinador del Programa  
de Globalización y Derechos  
Humanos del Observatorio  
Ciudadano.

**contexto+**

Los pueblos indígenas, hasta hace poco excluidos de los procesos de construcción constitucional en los estados en que habitan, han comenzado a participar activamente de dichos procesos. Aunque las modalidades e intensidad de dicha participación varían en cada contexto, ellos han tenido incidencia en los textos constitucionales a que estos procesos han dado lugar, en particular cuando estos han sido elaborados a través de asambleas constituyentes. Ello ha incidido en un creciente reconocimiento de dichos pueblos, de sus derechos colectivos, y en algunos casos, en la reforma del carácter de los estados, pasando estos a reconocerse como plurinacionales.



# Pueblos indígenas en los textos constitucionales



El reconocimiento de derechos de pueblos indígenas en las CP de **América Latina** se ha dado a través de tres ciclos de reformas (Yrigoyen, 2011). **El primer ciclo**, verificado durante la década de los ochenta, previo a la aprobación en 1989 del Convenio N° 169 de la OIT, se expresó en las constituciones políticas (CP) de Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y en Brasil (1988), cuyos textos reconocen y protegen la diversidad cultural indígena. Junto con ello reconocen a los pueblos indígenas derechos sobre la tierra, y en el caso de Nicaragua, formas de autonomía política en los territorios en que habitan.

De especial interés es el caso de la CP de **Nicaragua**, la primera en reconocer el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas en la región, al establecer el derecho de las comunidades de la Costa Atlántica a sus propias formas de organización social históricas y culturales, y a la libre elección de sus autoridades y representantes (artículo 180)<sup>1</sup>. La CP entrega a la ley la organización del régimen de autonomías, la regulación de sus atribuciones de sus órganos de gobierno, y su relación con otros órganos del Estado (artículo 181).

También relevante es el caso de la CP de **Brasil** (1988), la que reconoció a los denominados “indios” su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradicionales y los “derechos originarios” sobre las tierras que tradicionalmente

---

1. Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados. (artículo 180 CP Nicaragua).

ocupan, estableciendo la obligación de la Unión de demarcarlas, protegerlas y hacer respetar sus bienes (art. 231)<sup>2</sup>. Dicha CP definió como tierras tradicionalmente ocupadas por los indios a aquellas que, además de haber sido habitadas por ellos con carácter permanente, son utilizadas para sus actividades productivas, son imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y necesarias para su reproducción física y cultural según sus usos, costumbres y tradiciones (artículo 231 N° 1). Asimismo, dispone que tales tierras deben destinarse a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo sobre las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes (artículo 231 N° 2)<sup>3</sup>.

**Un segundo ciclo** de reformas se desarrolló en los noventa, luego de la aprobación del Convenio 169 de la OIT. Numerosos estados reformaron sus CP o adoptaron nuevas CP en las que se reconoció a los pueblos indígenas como sujetos colectivos; e incorporaron un conjunto de derechos políticos de participación, consulta y de autonomía (Colombia 1991; México 2001); derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y de carácter lingüístico y cultural.

Las reformas constitucionales de este ciclo enfatizan la naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los estados (Colombia, 1991; México 1992 y 2001; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998; Venezuela, 1999). Además, reconocieron derechos de representación política especial indígena (Colombia y Venezuela), y el derecho consuetudinario indígena, tanto dentro de la jurisdicción del Estado como a través de los sistemas de justicia indígena (México, Ecuador, Colombia y Perú), abriendo con ello camino a un pluralismo jurídico.

- 
2. La CP de Brasil reconoce que se trata de “derechos originarios”, admitiendo por tanto que son anteriores al Estado brasileño. Consecuentemente, el objetivo de la demarcación de las tierras indígenas es solo precisar su extensión para asegurar la efectividad de la obligación que la CF impone al Estado de darles protección.
  3. La importancia de este reconocimiento, es que los derechos indígenas sobre sus tierras se basan en la ocupación tradicional de las mismas, y no en títulos emergidos desde el Estado, tal como un año más tarde sería establecido por el Convenio 169 de la OIT. Con todo, de acuerdo a esta CP, dichas tierras serían de propiedad de la Unión, y no de los indígenas.

Dichas CP incorporan además derechos de autonomía o autogobierno, a través de diferentes figuras y niveles -como resguardos, entidades territoriales indígenas, circunscripciones territoriales indígenas, municipios-, en las CP de Colombia, Ecuador y de México. De especial interés es la CP de **Colombia** (1991), la que junto con establecer el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación (artículo 7), dispone que los pueblos indígenas tengan representación en el Congreso a través de dos senadores elegidos mediante circunscripción electoral nacional y un número de representantes de la Cámara determinado por ley (artículo 171)<sup>4</sup>. Además, brinda protección a los resguardos indígenas como propiedad colectiva y no enajenable (artículo 329), reconoce los territorios indígenas y le otorga la calidad de entidades territoriales (ETI) para efectos político-administrativos (artículo 286), con autonomía para la gestión de sus intereses dentro del marco legal y constitucional (artículo 287), entregando su conformación a la ley (artículo 329). Tales territorios, serán gobernados por concejos conformados y reglamentados según sus usos y costumbres (artículo 330), reconociendo a las autoridades de los pueblos indígenas funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, teniendo como límites el que no sean contrarias a la misma CP y las leyes (artículo 246).

Igualmente relevante es la reforma a la CP de **México** de 2001, que junto con disponer que “la Nación Mexicana es única e indivisible”, reconoce a estos pueblos el derecho a la libre determinación, “[...] en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional” (artículo 2). Dicha autonomía establece entre otros derechos de estos pueblos, el derecho a “[...] decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural” (I); a “[...] elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o represen-

---

4. Ello mediante el establecimiento de un número adicional a los 100 integrantes del Senado de dos senadores a ser electos por comunidades indígenas mediante el sistema de cociente electoral en circunscripción nacional especial. Los representantes indígenas deben haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su comunidad, o liderazgo de una organización indígena (artículo 171). Las circunscripciones electorales especiales para la Cámara de Representantes que establecieron la participación grupos étnicos (art.176), fueron reglamentadas por la Ley 649 de 2001, creando cinco cupos para representantes electos por circunscripciones especiales, además de los 161 electos a nivel nacional, entre ellos uno para las comunidades indígenas, para los que se establecen los mismos requisitos que los establecidos en la CP para los candidatos indígenas al Senado.

tantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados”; (III) y a “[...] elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos” (IV). La regulación de estos derechos, al igual que la de los demás reconocidos en esta carta, es entregada a las constituciones y leyes de las entidades federativas, en este caso “[...] con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas” (artículo 2).

El **tercer ciclo** de reforma del Estado, ha sido denominado constitucionalismo plurinacional o constitucionalismo dialógico e intercultural. Se caracteriza por procesos democráticos e interculturales con activa participación de los pueblos indígenas en los órganos constituyentes, como en el caso de las nuevas CP el 2008 en Ecuador y el 2009 en Bolivia, que vinieron a deconstruir la ficción del Estado-nación en que las repúblicas de la región fueron creadas en el siglo XIX, para reconocer su carácter plurinacional.

En efecto, ambas constituciones, que fueron fuertemente influenciadas por la DNU DPI aprobada por la Asamblea General de la ONU el 2007, reconocen la diversidad de pueblos y naciones en ellos existentes y pasan a definirse como estados plurinacionales (artículo 1 CP de Ecuador; artículo 1 CP de Bolivia). La plurinacionalidad se ve enfatizada en el caso de Bolivia, con su incorporación en la estructura y organización funcional del Estado a través de una Asamblea Legislativa Plurinacional, con circunscripciones especiales indígenas y con la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) (artículos.145-147), y de un órgano judicial

y un tribunal constitucional con el mismo carácter y composición plurinacional, también con representación de estos pueblos (artículo 178).

Otra característica común a ambas CP es que proponen la interculturalidad como forma de relación entre los pueblos diferenciados que habitan en ellos, expresada en el deber del Estado de promover el buen vivir como legado cultural de los pueblos indígenas (*samak kawsay* en quichua) (Preámbulo CP Ecuador) o de proteger principios ético-morales de la sociedad plural de los conceptos indígenas, entre otros, el *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), el buen vivir o vida buena; y la tierra sin mal (artículo 8 CP Bolivia). La CP de Ecuador, además, incluye un conjunto de derechos del buen vivir, entre ellos el derecho al agua y a la alimentación, al medio ambiente, a la comunicación e información al hábitat y vivienda, el trabajo (artículo 12 y sigts.). También incluye los derechos de la naturaleza, rompiendo con el paradigma predominante de que solo los individuos o los grupos pueden ser sujetos de derecho.

También importante es el reconocimiento explícito que hace la CP de Bolivia del derecho de las NPIOC a su libre determinación, el que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales (artículo 2). La CP de Ecuador, en tanto, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus propias formas de organización y convivencia social y de generación y ejercicio de autoridad en sus territorios; derecho a conformar circunscripciones territoriales indígenas (artículo 60). Las mismas cartas potencian el reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas y su administración por las autoridades indígenas de acuerdo a sus propias normas y procedimientos en base a

su derecho propio, dentro de su ámbito territorial (artículo 171) y la jurisdicción indígena originaria campesina, la que se ejerce por sus propias autoridades en base a sus normas y procedimientos (artículos 179 y 190).

Finalmente, ambas CP reconocen a los pueblos indígenas derechos territoriales, incluyendo derechos de posesión y propiedad ancestral de sus tierras y territorios (artículo 57 CP Ecuador y artículos 2 y 30 CP Bolivia), así como derechos de usufructo, conservación y administración de recursos naturales (artículo 57 CP E); y participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios (artículo 30 CP B). Al respecto, la CP de Ecuador reconoce a los pueblos indígenas derechos de consulta previa, libre e informada frente a la exploración y explotación de dichos recursos, a la participación en los beneficios de su explotación (artículo 57), y la de Bolivia, 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 (artículo 30).

# Participación indígena en los procesos constituyentes



La organización y movilización indígena ha sido determinante en las transformaciones jurídicas y políticas introducidas por la mayor parte de los estados de América Latina a contar de los ochenta. Es así como en los procesos constituyentes que dieron origen a las reformas constitucionales y nuevas constituciones se contó con importante participación indígena.

Así en el caso de **Colombia** (1991) la Asamblea Constituyente, integrada por 74 miembros, contó con dos escaños reservados para pueblos indígenas, electos en un padrón especial y en representación proporcional a su población (cerca al 3%). En el caso de **Venezuela** (1999), su Asamblea Constituyente contó con tres cupos, reservados para pueblos indígenas, de un total de 131 integrantes, también proporcional a su población (2%), los que fueron electos a través de una circunscripción especial (Aylwin, 2014; PNUD, 2015). La reforma a la CP de **México** (2001), si bien fue elaborada por el Congreso de la Unión, sin representación indígena, estuvo gatillada por los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena celebrados en 1996 entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno de México tras el alzamiento zapatista de 1994<sup>5</sup>, y por la movilización masiva del movimiento de pueblos indígenas (Marcha por la Dignidad).

---

5. En estos Acuerdos el Gobierno de la Unión se comprometió a modificar la Constitución Nacional para reconocer los derechos de los pueblos indígenas de México, incluyendo la libre determinación, autonomía y participación.

La intervención de sus representantes en el debate constituyente fue crucial para su aprobación (López Bárcenas, 2016).

Las experiencias de participación indígena en procesos constituyentes en la región más recientes son las de Ecuador y Bolivia. Ambas emanaron de asambleas constituyentes electas por voto popular, con representación de pueblos y nacionalidades indígenas, y luego ratificadas mediante referéndum. En **Ecuador** (2008), la Asamblea Constituyente contó con participación de cinco asambleístas de pueblos indígenas de un total de 124, electos en distritos provinciales y nacionales, e insuficiente en relación a su población total (7% del total según CEPAL, 2014). En el caso de **Bolivia**, los pueblos indígenas podían, en igualdad de condiciones que los partidos políticos y las agrupaciones ciudadanas, presentar candidaturas para la Asamblea Constituyente. Del total de 255 integrantes, el 56 % pertenecía a un grupo indígena-originario, la mayor parte quechua y aymara, muchos propuestos directamente por sus comunidades e incorporados en las listas del Movimiento al Socialismo del Presidente Morales (Garcés, F. sist. 2010). Se trata de una participación similar a la de su población, estimada en 62% de la población total del país (CEPAL, 2014)<sup>6</sup>.

Todo lo anterior plantea un desafío fundamental al proceso constituyente en desarrollo en Chile, cual es el que el órgano constituyente (Convención Constitucional) a ser electo en abril de 2021 cuente con una participación de los pueblos indígenas proporcional a su población, determinada por el criterio de la auto identificación. De no ser así es muy probable que se mantenga en la nueva CP que de ella emane la exclusión e invisibilización de la que los pueblos indígenas históricamente han sido objeto en el país.

---

6. De acuerdo a la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente de Bolivia de 6 de marzo de 2006, 210 asambleístas fueron electos por 70 circunscripciones a nivel nacional, en tanto 45 lo fueron por circunscripciones plurinominales departamentales. Muchos de los asambleístas indígenas eran parte del Pacto de Unidad que agrupaba a sus principales organizaciones y respaldaba al Presidente Evo Morales.