

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a large photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The background shows a multi-story building with a grid of windows and a large, open plaza area. The sky is blue with scattered white clouds.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Los Pueblos Indígenas como  
sujetos de Derecho Internacional  
y ante los estados nacionales**

**Indigenous Peoples as subjects  
of International Law and before  
national states**

Juan Jorge Faundes

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

# Sumário

<b>POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA .....</b>	<b>17</b>
<b>OS DONOS DO PODER: A PERTURBADORA ATUALIDADE DE RAYMUNDO FAORO .....</b>	<b>19</b>
Luís Roberto Barroso	
<b>EVIDÊNCIAS DE CICLOS POLÍTICOS OPORTUNISTAS E PARTIDÁRIOS NOS GASTOS SOCIAIS E SEUS EFEITOS NO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO LOCAL.....</b>	<b>35</b>
Daiane Pias Machado, Maria Nazaré Oliveira Wyse, Marco Aurélio Gomes Barbosa e Ana Paula Capuano da Cruz	
<b>PERCEPÇÕES SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO E A CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL: OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA .....</b>	<b>59</b>
Suélem Viana Macedo, Josiel Lopes Valadares, Wanderson de Almeida Mendes e Marconi Silva Miranda	
<b>O ESTADO SOCIAL E O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ALCANCE DA JUSTIÇA SOCIAL.....</b>	<b>83</b>
Oswaldo Ferreira de Carvalho	
<b>ORÇAMENTO UNIFICADO NACIONAL: UMA PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DA DIVISÃO ENTRE UNIÃO COMO EMISSORA E ENTES SUBNACIONAIS COMO USUÁRIOS DA MOEDA ESTATAL .....</b>	<b>108</b>
Julio Cesar de Aguiar	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM TECNOLOGIA .....</b>	<b>131</b>
<b>INTRODUCTION OF DIGITAL PLATFORMS TO STATE AND MUNICIPAL ADMINISTRATION: OPPORTUNITIES FOR REGULATION AND TRANSFORMATION OF SOCIAL SERVICES FOR THE POPULATION .....</b>	<b>133</b>
Dmitriy Nakisbaev e Natalia Dugalich	
<b>O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E AS NOVAS REGRAS DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL .....</b>	<b>145</b>
Devilson da Rocha Sousa e Bianca Amorim Bulzico	
<b>OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL E O PARADIGMA DA ACELERAÇÃO CONTEMPORÂNEA: O PAPEL DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E O SURGIMENTO DAS FORÇAS CONTRA HEGEMÔNICAS.....</b>	<b>162</b>
Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Thiago Antônio Beuron Corrêa de Barros	
<b>FAKE NEWS, DISCURSOS DE ÓDIO E ATIVISMO DIGITAL: MOVIMENTOS SOCIAIS DE DESMONETIZAÇÃO, DESAFIOS JURÍDICOS E REFLEXÕES SOBRE O CASE SLEEPING GIANTS BRASIL</b>	<b>180</b>
Hígor Lameira Gasparetto, Frederico Thaddeu Pedroso e Rafael Santos de Oliveira	

<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA ALIMENTAR.....</b>	<b>199</b>
<b>APLICAÇÃO DE INSIGHTS COMPORTAMENTAIS NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ROTULAÇÃO DE ALIMENTOS COM SUBSTÂNCIAS CANCERÍGENAS.....</b>	<b>201</b>
Benjamin Miranda Tabak e Guilherme dos Santos Araújo	
<b>UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE OS PROJETOS DE LEI DE COMBATE AO DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS NO BRASIL .....</b>	<b>227</b>
Bruna Laís Ojeda Cruz, Adriano Marcos Rodrigues Figueiredo, Mayra Batista Bitencourt Fagundes e Paula da Silva Santos	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO.....</b>	<b>253</b>
<b>THE STUDENT MOVEMENT 2011 AND FREE EDUCATION POLICY IN CHILE (2017) .....</b>	<b>255</b>
Alejandro Olivares, Camila Carrasco e Victor Tricot	
<b>POLÍTICA, ADMINISTRAÇÃO E DIREITO EDUCACIONAL: NOÇÕES DE HOLISMO, PLURALIDADE E DEMOCRACIA NA POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL.....</b>	<b>275</b>
Rhuan Filipe Montenegro dos Reis, Marcelo Rodrigues dos Reis e Patricia Peregrino Montenegro	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE.....</b>	<b>298</b>
<b>HACIA LA CONCRECIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN SANITARIA EN CHILE.....</b>	<b>300</b>
Juliana Salome Diaz Pantoja	
<b>AS PARCERIAS PARA O DESENVOLVIMENTO PRODUTIVO E AS DOENÇAS TROPICAIS NEGLIGENCIADAS.....</b>	<b>322</b>
Marcos Vinício Chein Feres e Alan Rossi Silva	
<b>ANÁLISE MORAL INSTITUCIONAL DE UMA INJUSTIÇA GLOBAL: O CASO DO ACESSO A MEDICAMENTOS ANTIRRETROVIRAIS NO SUL GLOBAL .....</b>	<b>355</b>
Ademar Pozzatti e Lucas Silva de Souza	
<b>A GOVERNANÇA MULTINÍVEL E O CONTROLE EXTERNO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO ÂMBITO LOCAL: A POSSIBILIDADE INDUTORA DOS PARECERES DO TRIBUNAL DE CONTAS .....</b>	<b>387</b>
Betieli da Rosa Sauzem Machado e Ricardo Hermany	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO .....</b>	<b>415</b>
<b>A REMUNICIPALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NA FRANÇA: EXEMPLO PARA O BRASIL?.....</b>	<b>417</b>
Patrícia Albuquerque Vieira e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne	

<b>CAPACIDADES INSTITUCIONAIS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO</b> .437 Juliana Maria de Araújo, Marco Aurélio Marques Ferreira e Tiago Carneiro da Rocha	
<b>POLÍTICA PÚBLICA URBANA</b> .....	<b>463</b>
<b>O MUNICÍPIO E A POLÍTICA URBANA: O FEDERALISMO SIMÉTRICO EM XEQUE</b> .....	<b>465</b>
Angela Moulin S. Penalva Santos	
<b>SAMISAKE PROGRAM IS IMPROVING THE ECONOMIC CAPABILITIES OF URBAN POOR IN BENGKULU CITY, INDONESIA</b> .....	<b>489</b>
Sugeng Suharto	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS</b> .....	<b>512</b>
<b>EL SISTEMA DE COMERCIO DE EMISIONES DEL ACUERDO DE PARÍS Y EL CARBONO AZUL</b> .....	<b>514</b>
Alberto Olivares	
<b>OMISSÃO DO ESTADO BRASILEIRO E O ROMPIMENTO DE BARRAGENS DE MINERAÇÃO</b> .....	<b>538</b>
Marcos Ribeiro Botelho e Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS A GRUPOS MINORITÁRIOS</b> .....	<b>556</b>
<b>DECOMPONDO AS DESIGUALDADES SALARIAIS DE GÊNERO: EVIDÊNCIAS PARA BRASIL E COLÔMBIA</b> .....	<b>558</b>
Solange de Cassia Inforzato de Souza, Magno Rogério Gomes e Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira	
<b>O PAPEL DA EMPRESA PARA ASSEGURAR OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS POR MEIO DO TRABALHO DECENTE: FUNÇÃO SOCIAL, COMPLIANCE E OS DESAFIOS PARA CONTRATAÇÃO</b> .....	<b>579</b>
Leda Maria Messias da Silva e René Dutra Teixeira	
<b>PRETOGLOBALIZAÇÃO: UMA NARRATIVA CONTRA HEGEMÔNICA DAS GLOBALIZAÇÕES E O UNIVERSALISMO EURO-AMERICANO</b> .....	<b>599</b>
Arménio Alberto Rodrigues da Roda e Augusto Checue Chaimite	
<b>OUTROS TEMAS</b> .....	<b>614</b>
<b>LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE LOS ESTADOS NACIONALES</b> .....	<b>616</b>
Juan Jorge Faundes	
<b>EL CAMPO POLÍTICO DE LAS JUVENTUDES EN COLOMBIA EN ÉPOCA DE PANDEMIA</b> .....	<b>646</b>
Holmedo Peláez Grisales e Lina Marcela Estrada Jaramillo	

**EFFECTS OF CORPORATIZATION ON THE FINANCIAL PERFORMANCE OF NON-FINANCIAL STATE-OWNED ENTERPRISES IN LATIN AMERICA BETWEEN 1999 AND 2018 .....666**  
Martha Liliana Arias-Bello, Mauricio Gómez-Villegas e Oscar Andrés Espinosa Acuña

**A GARANTIA DA IGUALDADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE VALIDADE PELO JUIZ .....689**  
Francisco Luciano Lima Rodrigues, Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão e Bruno Costa Bastos



# Los Pueblos Indígenas como sujetos de Derecho Internacional y ante los estados nacionales\*

## Indigenous Peoples as subjects of International Law and before national states

Juan Jorge Faundes\*\*

### Resumen

Este trabajo busca demostrar que los pueblos indígenas, a la luz de la evolución del Derecho Internacional, hoy constituyen sujetos de derechos, tanto en el ámbito del Derecho Internacional, como en el plano interno de los estados, especialmente aquellos que han suscrito los instrumentos internacionales que reconocen su condición de pueblos indígenas y establecen sus respectivos estatutos de derechos.

Metodológicamente, se aplica un enfoque sistémico jurídico y un estudio dogmático de las fuentes normativas, bajo una hermenéutica evolutiva de las mismas. Asimismo, se recurre a fuentes secundarias, especialmente la doctrina en la materia. El objeto de estudio considera las fuentes universales de derechos humanos, las especiales referentes a los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, focalizado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así, el Capítulo I avanza en una definición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos; el Capítulo II estudian las fuentes normativas que sustentan y delimitan la subjetividad de los pueblos indígenas (internacional e interna); el Capítulo III sintetiza los principales derechos de los pueblos indígenas; y, en las conclusiones se formulan algunas reflexiones críticas sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y los desafíos para los estados nacionales.

**Palabras clave:** Pueblos Indígenas – sujetos de derecho – Derecho Internacional – derecho interno

### Abstract

This work seeks to demonstrate that indigenous peoples, in light of the evolution of International Law, today constitute subjects of rights, both in the field of International Law, and in the domestic level of the states, especially those that have signed international instruments. that recognize their status as indigenous peoples and establish their respective rights.

Methodologically, we follow a legal systemic approach and a dogmatic study of the normative sources, under an evolutive interpretation of these. Likewise, secondary sources are used, especially the doctrine on the matter.

\* Autor convidado.

Este artículo se enmarca en el Proyecto FONDECYT Regular N°1210706, “Proyectos de inversión en nuevas energías renovables y sus efectos sobre comunidades indígenas: estudio de la NIA y sus brechas en perspectiva de justicia ambiental”, ANID, Chile.

\*\* Académico Investigador, Universidad Autónoma de Chile. Doctor en procesos sociales y políticos y en América Latina, Universidad Artes y Ciencias Sociales (ARCIS), Santiago, Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Sevilla, España. Adscrito a la Facultad de Derecho: Instituto de Investigación en Derecho, Grupo de Investigación Justicia Constitucional y Derechos Humanos.  
E-mail: juanjorgef@gmail.com.

The object of study considers the universal sources of human rights, the special ones referring to indigenous peoples in International Law, focused on the Inter-American System of Human Rights.

Thus, Chapter I advances in a definition of indigenous peoples as subjects of rights; Chapter II studies the normative sources that support and delimit the subjectivity of indigenous peoples (international and domestic); Chapter III synthesizes the main rights of the indigenous peoples; and, in the conclusions, some critical reflections on the recognition of indigenous peoples and the challenges for national states are raised. And the conclusions offer some critical reflections on the recognition of indigenous peoples and the challenges for nation states.

**Keywords:** Indigenous Peoples – subjects of law– International Law – domestic law

## 1 Introducción

La voz “pueblos indígenas” refiere a grupos que se articulan por lazos primordiales de naturaleza espiritual, social, cultural, histórica y, regularmente, comparten condiciones geográficas y territoriales. En base a tales características y condiciones, diversos instrumentos de Derecho Internacional de los derechos humanos reconocen subjetividad internacional a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos, en tanto pueblos o comunidades indígenas que forman parte de dichos pueblos. Sus integrantes son sujetos titulares de derechos individuales correlativos a los derechos colectivos indicados<sup>1</sup>. Y, en el alcance más robusto de esta subjetividad, se ubica el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, que los habilita para exigir los derechos que el Derecho Internacional les reconoce frente a los estados de que forman parte.

En este marco este trabajo busca demostrar que los pueblos indígenas, a la luz de la evolución del Derecho Internacional, hoy constituyen sujetos de derechos, tanto en el ámbito del Derecho Internacional, como en el plano interno de los estados, especialmente aquellos que han suscrito los instrumentos internacionales que reconocen su condición de pueblos indígenas y establecen sus respectivos estatutos de derechos. En una diversidad de experiencias comparadas, se han ido definiendo progresivamente marcos constitucionales y o de adecuación a los instrumentos internacionales de derechos humanos que aseguran los derechos de estos pueblos.

Metodológicamente, se aplica tanto un enfoque dogmático de las fuentes normativas, como una hermenéutica evolutiva de las mismas. Sistémicamente, se recurre a las fuentes de Derecho Internacional, en toda su extensión (directas o principales e indirectas o auxiliares, particularmente tratados internacionales y jurisprudencia internacional). Además, se recurre a instrumentos no vinculantes, en la medida que complementen una interpretación conforme las fuentes vinculantes. En especial, en relación estándares de cumplimiento. Asimismo, se recurre a fuentes secundarias de doctrina de Derecho Internacional propiamente tal, como de Teoría Constitucional y otras disciplinas concurrentes que abordan la cuestión del reconocimiento de los pueblos indígenas, en sí y de sus derechos, en el ámbito doméstico.

El objeto de estudio parte desde las fuentes universales de derechos humanos y generales de derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, pero luego se focaliza en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Ahora bien, nos centraremos en la dimensión internacional

<sup>1</sup> AGUILAR, Gonzalo. Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas. En: BOGDANDY, Armin von et al., (Coords). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Tomo II. pp. 3-84. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. pp 18-20; CALDERÓN, Jorge. Avances, aproximaciones y desafíos emergentes en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, MORALES, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (eds). Construcción de un ius constitutionale commune en América Latina, pp. 331-349. México: UNAM, MPI, Corte IDH, 2017; AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

de la subjetividad de los pueblos indígena, pero considerando su potencial impacto en los ordenamientos nacionales. Pero no es nuestro objeto estudiar estos derechos y su respectiva incorporación comparada, caso a caso, en concreto. Sin perjuicio de ello, presentamos algunos ejemplos.

De esta forma, en el Capítulo I se avanza en una definición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos; en el Capítulo II se estudian las fuentes normativas que sustentan y delimitan la subjetividad de los pueblos indígenas (internacional e interna); en el Capítulo III se desarrollan los derechos de los pueblos indígenas emanados de la referida subjetividad; y, en las conclusiones se plantean algunas reflexiones críticas sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y los desafíos para los estados nacionales.

## 2 Hacia una definición de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho

Se suele afirmar que no existe un acuerdo general sobre la definición de pueblos indígenas y ello tuvo especial sustento en la época de preparación de los primeros instrumentos internacionales en la materia<sup>2</sup>, pero, como veremos, hoy ese marco es diferente.

En 1982 el informe del relator José Martínez Cobo (“Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”), reporta la dificultad de elaborar una definición para establecer quiénes se entiende son pueblos indígenas, como consecuencia del amplio contexto y diversidad de realidades normativas referentes a las “poblaciones indígenas” a nivel global<sup>3</sup>. Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2002), alerta la falta de consenso en una definición para los pueblos indígenas y, en particular, de la gran diversidad de tratamientos y contextos normativos, bajo los cuales se reconocen o no a los pueblos indígenas como sujetos de derechos<sup>4</sup>. Asimismo, más allá de esta dificultad, plantea tres cuestiones que están presentes hasta hoy a la hora de abordar el estatus jurídico de los pueblos indígenas: (i) la necesidad de establecer cuáles grupos se han de considerar como “poblaciones indígenas” (hoy “pueblos indígenas”, como veremos); (ii) el derecho de estos pueblos a su auto definición, como criterio normativo central; (iii) el “examen de los diversos elementos que se toman en cuenta al definir las poblaciones indígenas”, que es la base a partir de la cual se categoriza a los pueblos indígenas hasta hoy<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Gonzalo Aguilar afirma tal dificultad y la sustenta en una extensa revisión de la definición de “pueblo indígena” desde diversas perspectivas, normativas y doctrinales, enunciadas por: representantes de los pueblos indígenas, por organismos internacionales y contenidas en ordenamientos nacionales comparadas, entre otras. AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia. 2007. pp. 327-355.

<sup>3</sup> ONU. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. E/CN.4.Sub.2/1982/2/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985. párrs. 4 – 8.

<sup>4</sup> ONU, Consejo Económico y social. (2002). Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la situación los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pronunciada en el 57º período de sesiones, del 4 de febrero de 2002. E/CN.4/2002/97. 2002. párrs. 92 – 96.

<sup>5</sup> En 1987, Martínez Cobo publica el Volumen V de su informe en el que, derechamente, formula una definición (más bien descriptiva), ampliamente recogida hasta hoy por la doctrina que también ilumina nuestro propio trabajo:

<sup>379</sup> Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

<sup>380</sup> Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

<sup>a)</sup> Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;

<sup>b)</sup> Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;



Hoy si es posible categorizar a los pueblos indígenas, especialmente a la luz de las normas de Derecho Internacional que los amparan. En particular, según veremos: el Convenio N°169 de la OIT de 1989 (Convenio N°169), la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI).

Los principales instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas tuvieron como base los estudios e informes de los relatores de Naciones Unidas (ONU) para los derechos de los pueblos indígenas José Martínez Cobo y Rodolfo Stavenhagen, recién indicados. Asimismo, fue clave el amplio debate de los representantes de los pueblos indígenas de todo el mundo en el marco de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más la progresiva y paralela consolidación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Todo lo indicado, en la actualidad, hace posible caracterizar a los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional y de derecho interno<sup>6</sup>, como dos dimensiones de una misma subjetividad normativa. Incluso, para algunos, se ha logrado configurar lo que denominan un *corpus juris de derechos humanos de los pueblos indígenas*<sup>7</sup>. En este sentido, podemos decir, en general, que, en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos, son reconocidos como pueblos indígenas:

Aquellos colectivos humanos que comparten una continuidad histórica originaria o precedente a los estados en los que habitan. Se encuentran articulados por lazos primordiales de orden espiritual, social, cultural; poseen culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones, formas de organización, regímenes jurídicos y de administración de justicia, propios. Y, en gran parte de los casos, poseen o reivindican territorios, sus recursos naturales y un hábitat, enlazados con su cosmovisión, todo lo cual configura su identidad cultural<sup>8</sup>.

Conforme con lo enunciado, en primer lugar, los pueblos indígenas y sus comunidades son sujetos de Derecho para el Derecho Internacional de los derechos humanos, como titulares de derechos humanos *colectivos* y sus integrantes gozan de respectivos derechos individuales. En segundo término, a partir de la recepción de los derechos de los pueblos indígenas, al mismo tiempo, en el ámbito interno son sujetos de derechos (colectivos) ante el Estado.

<sup>6</sup> Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);

<sup>7</sup> Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);

<sup>8</sup> Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;

<sup>9</sup> Otros factores pertinentes.

<sup>381</sup> Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como tal indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

<sup>382</sup> Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior.”

ONU. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. E/CN.4.Sub.2/1982/2/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985. párrs. 379-382, pp.30-31.

<sup>6</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a.

<sup>7</sup> AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. p.13.

<sup>8</sup> v.: FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a. pp. 571-572; y ONU, “Informe MARTINEZ COBO” (1981-1983), capítulo Conclusions and recommendations Study on the problem of discrimination against indigenous populations – volume 5. (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4). 1986. parr. 379.

## 2.1 Los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional y su derecho a la libre determinación:

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el término reconocido es el de *pueblos indígenas* que afirma la existencia de sociedades organizadas con una identidad propia y no solo grupos humanos que comparten algunas características raciales o culturales, como podría ocurrir con las expresiones “población” o “etnia”.

Desde este punto de vista fueron los propios pueblos indígenas, durante los debates previos a la aprobación del Convenio N°169 de la OIT, los que exigieron reemplazar la expresión poblaciones por pueblos, porque sostuvieron que solo a la luz del concepto de pueblos indígenas se alcanza un efectivo reconocimiento de su subjetividad colectiva, especialmente, como grupos preexistentes a los estados nacionales.

La demanda por ser reconocidos como *pueblos*, aunque fue finalmente acogida, por una parte, generó un amplio debate con relación a las incidencias que este reconocimiento, en relación con el alcance del *derecho a la libre determinación de los pueblos* (en sentido general). Por otra, dio lugar a disposiciones expresas en diversos instrumentos internacionales dirigidas a limitar este derecho respecto del marco de acciones que los pueblos indígenas podían realizar conforme el Derecho Internacional. A continuación, sintetizamos estos debates.

Para comprender el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (en particular), su contenido y alcances, es necesario examinar este derecho en el marco del Derecho Internacional general y luego establecer su delimitación para los pueblos indígenas, conforme el Derecho Internacional de los derechos humanos<sup>9</sup>.

Los pueblos indígenas gozan del derecho a la libre determinación como sujetos preexistentes a los propios estados, particularmente en el contexto americano, en relación con dichos estados<sup>10</sup>.

El artículo 3 de la DNUDPI (aunque no es un instrumento vinculante) describe con mayor precisión este derecho, al disponer que los pueblos indígenas tienen el “derecho a determinar libremente su condición política” y a “conducir y buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Dotando de contenido a este derecho, agrega el artículo 4 de la misma declaración que los pueblos indígenas “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.

<sup>9</sup> La expresión “libre determinación” tampoco es unívoca en doctrina. Por ejemplo: MARTÍNEZ Y CONTRERAS, hablan de “libre auto determinación”, Aylwin et al, usan “libre determinación” y “auto determinación” como sinónimos. MARTÍNEZ, Juan Ramón, CONTRERAS, Andrés., en “Derecho Internacional, varias visiones, un maestro (Homenaje Marco Gerardo Monroy Cabra), 145-174. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2015. pp.154-158. AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. pp. 446-480.

<sup>En</sup> este trabajo utilizamos “libre determinación” recogiendo la denominación usada en las fuentes de Derecho Internacional, en especial la DNUDPI.

<sup>En</sup> general, sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, además de los precedentes, entre otros, véase: DESMET, Ellen. Conservación y pueblos indígenas: Un análisis socio-jurídico. **Cuadernos Deustos de derechos humanos**. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, N.º 75, 2014; ÁLVAREZ, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008; ABALDE, Oscar. Los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y su aplicación los pueblos indígenas. Algunas aproximaciones a la cuestión. En: Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 3. Bilbao: Ediciones Universidad del País Vasco, 2002. pp. 257-284; ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006. ANAYA, James. El derecho a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En: CHAMBERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds). El Desafío de la Declaración - Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pp. 194-209. AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 445-481; DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Reflexiones sobre anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo. En: REY CARO, E.J. (Coord.). El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia. Córdoba: Gráfica Trejo, pp. 51-83, 2013.

<sup>10</sup> A nivel Constitucional comparado, diversos textos constitucionales contemplan la preexistencia nacional como una característica de los pueblos indígenas americanos, por ejemplo: Argentina (art. 75 N°17), Bolivia (art. 2) y Guatemala (art. 66).

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” (cons.5, Preámbulo). En el mismo sentido, el artículo 7 señala que los “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo... y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

En general, el objetivo de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas internacionalmente es que estos pueblos puedan alcanzar un mayor control sobre sus vidas y su destino. Para ello, corresponde a los estados implementar los mecanismos que les permitan a los pueblos indígenas, como sujetos de derechos colectivos, “desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica”<sup>11</sup>.

En síntesis, podemos señalar que el derecho a **la libre determinación de los pueblos indígenas impli- ca, en general: el derecho a controlar sus vidas y su propio destino; y a definir su proyecto político y de desarrollo.**

Asimismo, de ella se desprenden el derecho a la autodefinición como pueblos (colectivamente) y como integrantes de los mismos (en sentido individual); el derecho a establecer sus propias instituciones políticas y prioridades en materia de desarrollo. De igual forma, como presupuesto, de estos derechos, supone el derecho a exigir al Estado las condiciones (políticas, sociales, económicas) necesarias para el pleno ejercicio de este derecho.

Ahora bien, conforme los diversos instrumentos internacionales que establecen derechos en favor de los pueblos indígenas, la libre determinación se encuentra delimitada en el sentido de la proscripción de la secesión: ni en sus fines, ni en sus textos, se ampara la creación de estados nacionales independientes. Además, generalmente, se entiende acotada a cuestiones de “autonomía indígena” y enmarcada dentro del respeto de los derechos fundamentales, en el plano interno de los estados<sup>12</sup>.

El derecho a la libre determinación, bajo los alcances reconocidos a los pueblos indígenas, se ejerce en el marco del Estado en que habitan y *no* comprende la dimensión de este derecho que el Derecho Internacional reconoce a los “pueblos” que están bajo situación de dominación colonial. Al respecto, la Asamblea General de Naciones Unidas ha sido clara en señalar que se trata de un derecho circunscrito a “los pueblos” sometidos a dominación colonial o extranjera<sup>13</sup>. De esta forma, la cuestión de la libre determinación, como

<sup>11</sup> GÓMEZ, Magdalena. Derecho indígena y constitucionalidad. En CASTRO, Milka (comp.), Actas XII Congreso internacional de derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos del tercer milenio, Vol. II, pp. 1029-1050. Arica: Universidad de Chile, Universidad de Tarapacá, 2000. p. 1037.

<sup>12</sup> AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 479-484. Asimismo, los derechos de los pueblos indígenas suponen una recompreñión intercultural de los derechos humanos. v: FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. 143-156.

<sup>13</sup> La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 637 (VII) del 16 de diciembre de 1952 relativa al “Derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación” expresa que: “Por cuanto el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de los derechos humanos fundamentales”, en relación con los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas... Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con arreglo a las disposiciones de la Carta, deben respetar el mantenimiento del derecho de libre determinación de los pueblos (...). La Resolución N°1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960 (“Carta Magna de la Descolonización”) y la Resolución N°2625 (XXV) denominada “Declaración sobre los principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, del 24 de octubre de 1970 (parr. 2°, Principio quinto) sobre el principio de igualdad y libre determinación de los pueblos, señala que: “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas”. El párrafo quinto establece que “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Finalmente, la Resolución N°3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974 expresa que los “pueblos bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera” tienen

derecho a la liberación de la opresión colonial extranjera, no es aplicable a minorías nacionales, porque no son “pueblos” en el sentido de la Carta de la ONU y también es distinta de la libre determinación de los “pueblos indígenas” que sí gozan de este derecho, pero de una forma especial, delimitada en relación con los estados en los que habitan y de los que son antecedentes, en sentido histórico<sup>14</sup>.

En el sentido anterior, precisamente, para evitar los reparos de los estados que sentían potencialmente amenazada su integridad territorial o soberanía con la emergencia de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos, se concordó en los instrumentos indicados que el objetivo de los derechos de los pueblos indígenas internacionalmente protegidos es que puedan alcanzar un mayor control sobre sus vidas y su destino. No la secesión ni la independencia, que no guardan relación con esta dimensión del derecho a la libre determinación<sup>15</sup>. En consecuencia, según se desprende de los artículos 1.3 del Convenio N°169 de la OIT y el artículo 46 de la DNUDPI revisados, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en particular, está reconocido para su ejercicio “en el Estado”, exigible “al Estado”. En armonía con ello, por una parte, la DNUDPI señala que:

“... nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional” (Preámbulo);

“Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará... ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (artículo 46).<sup>16</sup>

Mientras, el artículo 1 N°3 del Convenio N°169 de la OIT expresa que:

“La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.

No obstante todo lo desarrollado, la cuestión no es totalmente pacífica en la doctrina, ni es claramente diferenciada en los discursos de las organizaciones indígenas. En doctrina, se ha sostenido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC,) que los pueblos indígenas son titulares del derecho a la libre determinación de los pueblos en un sentido más amplio, propio del Derecho Internacional general. En particular, en ciertos casos, cuando están bajo una condición de discriminación estructural e imposibilidad de ejercicio de sus derechos, que sería asimilable a la situación de dominación colonial<sup>17</sup>. Pero los instrumentos internacionales que amparan a los pueblos indígenas en sí, aunque establecen el derecho a la libre determinación, no consideran elementos que justifiquen las pretensiones de segregación

---

el derecho a repeler por la fuerza los regímenes de subyugación.

<sup>14</sup> En el ámbito de la ONU, la cuestión de la libre determinación de los pueblos indígenas fue desarrollada, entre otros, en: ONU. El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas. Estudio preparado por Héctor Gros Espiell, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas, 1979. E/CN/Sub. 2/405/Rev. 1; STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas México: UNESCO, 2002, párrs. 85-91.

<sup>15</sup> AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 479-484.

<sup>16</sup> Por su parte, la DADPI reitera las prevenciones de la DNUDPI, en el sentido de negar cualquier eventual pretensión que exceda los alcances de la libre determinación dentro del Estado. Al efecto, señala que:

“Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (artículo IV).

<sup>17</sup> AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. pp. 445-481; y GALARZA Pedro, PARONYAN, Hayk. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional. *INNOVA Research Journal*, v. 12, pp. 38-48, 2017.



territorial o que impliquen un riesgo soberano. En consecuencia, el supuesto precedente, solo puede ser analizable en su propio marco normativo y no como una prerrogativa de los pueblos indígenas en cuanto tales<sup>18</sup>.

Por su parte, con alguna frecuencia, los discursos de las organizaciones indígenas plantean sus demandas a la luz de la “libre determinación de que gozan como *pueblos*” o naciones, cuestionando la legitimidad del orden estatal, dando un alcance más amplio a este derecho, no compatible con el estatus que el Derecho Internacional reconoce a los pueblos indígenas. De esta forma, la perspectiva de esta naturaleza se ubica más bien en el campo político y no corresponde al enfoque normativo de esta investigación<sup>19</sup>.

Con todo, las limitaciones descritas no obstan las importantes reformas estatales que se han seguido en algunos casos y o se demandan por los pueblos indígenas para la implementación de sus derechos en el marco de las dinámicas democráticas nacionales<sup>20</sup>.

## 2.2 Otras nomenclaturas en debate:

Se suelen usar diversos términos para referir a los pueblos indígenas (poblaciones, etnias, naciones originarias), con frecuencia como sinónimos, sin embargo, no se repara en los diferentes alcances que cada una de ellas tiene jurídicamente. Por una parte, alcanzan diversa incidencia en relación a la subjetividad normativa de estos pueblos. Por otra, poseen distintos alcances disciplinares, luego su contenido está asociado al enfoque disciplinar desde el que se enuncia la respectiva categoría, según pasamos a revisar.

## 2.3 Poblaciones indígenas:

La expresión “**poblaciones indígenas**” la encontramos en el Convenio N°107 de la OIT de 1957. Dicho concepto dice relación al global de personas que comparten la condición de indígena en un país o un territorio más específico, pero no considera su vinculación cultural común, su adscripción a un territorio, ni la autoidentificación o conciencia de su identidad. Y, precisamente, ese es el conjunto de características que dan cuenta de los pueblos indígenas. Luego, la mención a una “población indígena” o a las “poblaciones indígenas” existentes en determinados países o territorios, no es constitutiva de subjetividad internacional, ni habilita el ejercicio de derechos colectivos en el ámbito interno.

<sup>18</sup> No obstante lo planteado, con alguna frecuencia, los discursos de las organizaciones indígenas justifican sus demandas a la luz de la “libre determinación de que gozan como *pueblos*”, dando un alcance más amplio a este derecho, no compatible con el Derecho Internacional general recién descrito. Dicha comprensión, se ubica más bien en el campo político y que no corresponde al enfoque normativo de esta investigación, la explicamos en FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. pp. 157-158, 294-301.

<sup>19</sup> En este contexto, para una explicación, para el caso del Pueblo Mapuche en Chile, de las demandas indígenas “etno-nacionales” o de “liberación nacional” (concepto de más reciente aparición), v.: FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. pp. 157-158, 294-301.

<sup>20</sup> En este sentido, son conocidas las transformaciones constituyentes de Ecuador que dieron lugar a su nueva Constitución de 2008 y la del Estado Plurinacional de Bolivia con la Constitución de 2009. Asimismo, están en el centro del debate constituyente chileno (2021-2023). v.: CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile. Primer Informe de la Comisión de Sistemas de Justicia, órganos autónomos y reforma constitucional en cumplimiento del mandato otorgado por el reglamento general de la Convención Constitucional, 2022a. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile. Informe de la Comisión de forma de Estado, ordenamiento, autonomía, descentralización, equidad, justicia territorial, gobiernos locales y organización fiscal, 2022b. FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), The Routledge Handbook of indigenous development”. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a. FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. **CUHSO**, V. 32 N°2, 2022b.

Sobre los casos indicados de Bolivia y Ecuador, véase: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012; SANTOS, Boaventura de Sousa; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, Ediciones Abya-Yala, 2012.



Mientras, los pueblos indígenas, en particular, son más que un grupo de personas o colectividad que comparten ciertas características étnicas o culturales, porque constituyen grupos sujetos de derechos colectivos.

## 2.4 Etnias indígenas:

La referencia a “**etnias**” —como “**etnias indígenas**”— corresponde a un grupo con una raíz cultural y una cultura común, normalmente se vinculan a un territorio y se definen por su autoidentificación. Asimismo, suele asociarse el concepto a una consideración racial. En ese sentido, tiene gran equivalencia antropológica con el concepto de “pueblo indígena”. No obstante, mediante el uso de la denominación “etnias indígenas” se ha negado a los pueblos indígenas su titularidad de derechos colectivos referentes a tierras y territorios, a recursos naturales, el derecho propio y a la autonomía, etc.<sup>21</sup>.

## 2.5 Naciones indígenas:

También es común la expresión “naciones indígenas”, “naciones originarias” y “primeras naciones”, que en especial son empleadas por las organizaciones indígenas y también se contemplan en algunos casos de derecho comparado, como el de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia<sup>22</sup>.

El concepto de “nación” tiene diversas acepciones, puede ser considerado, a lo menos: (i) en sentido político, (ii) en sentido antropológico y (iii) en el uso del movimiento indígena, referido a los habitantes originarios del continente americano.

No es nuestro objetivo hacer un análisis exhaustivo aquí. Solo señalaremos brevemente que la categoría “nación”, en el primer caso, en su sentido político (“nación política”) se vincula con el concepto de “Estado nación”. Se trata de la Nación constituyente del Estado que ha sido tensionada, precisamente por las transformaciones que el reconocimiento sustantivo de los pueblos indígenas implica. La segunda mirada, antropológica (“nación cultural”), se centra en los elementos materiales de la cohesión cultural de los pueblos indígenas, entendidos entonces como “naciones indígenas”<sup>23</sup>. En este sentido antropológico, pueblos indígenas y naciones indígenas son conceptos equivalentes. Por último, de la mano del segundo entendimiento de “naciones indígenas”, de forma crítica a la fórmula del “Estado nación”, se formula la propuesta “plurinacional” que supone una transformación estructural del Estado para dar cabida plena al reconocimiento y respectivos derechos de los pueblos indígenas<sup>24</sup>.

En definitiva, si bien es relevante considerar el valor simbólico de la categoría de “naciones indígenas” en el lenguaje y demandas del movimiento indígena, y, más allá de que las referencias a “naciones indígenas”,

<sup>21</sup> Por ejemplo, en Chile, es el caso de la Ley Indígena 19.253 que dispone que “el Estado de Chile reconoce como principales etnias indígenas de Chile”.

<sup>22</sup> Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: Artículo 2. “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, 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, conforme a esta Constitución y la ley”. Artículo 30. “I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española...”.

<sup>23</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a, p. 81; PINTO. De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche. Santiago: Universidad de Santiago, 2000. PINTO, Jorge. Entrevista 9 de julio 2012, Temuco. Entrevistador Juan Jorge Faundes.

<sup>24</sup> Es el caso del debate constituyente chileno (2021-2023), v.: FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), The Routledge Handbook of indigenous development”. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a. FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. **CUHSO**, V. 32 N°2, 2022b.

debieran ser entendidas como equivalentes a “pueblos indígenas” en un sentido antropológico, es importante hacer presente que la categoría usada para reconocer subjetividad y los respectivos derechos a asociados a ella, con efectos de jurídicos de Derecho Internacional recepcionados en el campo interno, es la de pueblos indígenas.

## 2.6 Pueblos indígenas como minorías y como grupos vulnerables:

Otros conceptos usados en doctrina y en algunos instrumentos internacionales para referir a los pueblos indígenas, en especial los europeos, son los de “grupos vulnerables” y “minorías”. Bajo estas categorías se reconocen derechos a las personas integrantes de “minorías nacionales”. En este marco, la doctrina mayoritaria define “minoría nacional” como:

“... un grupo no dominante y numéricamente inferior al resto de la población de un Estado en el que están asentados desde hace mucho tiempo, integrado por personas que comparten una identidad cultural distinta de la mayoritaria –etnia, religión, tradiciones o costumbres–, la cual pretenden preservar”<sup>25</sup>.

Así, la noción de minoría, si bien es comprensiva de la identidad cultural, refiere a las personas que componen el grupo, a sus derechos como integrantes de aquel, pero no al grupo como titular de derechos, con lo que resulta insuficiente, por lo menos en el contexto interamericano, para dar cuenta de la subjetividad normativa de los pueblos indígenas<sup>26</sup>.

La identidad cultural compartida y la autodefinición son elementos comunes entre pueblos indígenas y minorías nacionales, pero dada su cohesión grupal, formas de organización y frecuente articulación política o social, no se les considera, en general (especialmente en el caso americano), equivalentes a una minoría nacional<sup>27</sup>. Pero el trato, o no, como minoría nacional, está directamente relacionado al sistema regional y nacional en que se circunscriban estos pueblos y el respectivo marco jurídico aplicable en ese contexto. Por ejemplo, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH), los casos de pueblos indígenas han sido abordados, precisamente, desde la perspectiva de los derechos de las minorías nacionales<sup>28</sup>.

Doctrinariamente, también se ha entendido a los pueblos indígenas como “grupos vulnerables”, en tanto colectivos cuyos derechos son históricamente objeto de violaciones, que gozan de un estatus de facto inferior o desigual al de los demás integrantes de la sociedad, que con frecuencia enfrentan impedimentos para hacer valer sus derechos ante los poderes públicos y las instancias políticas hegemónicas y o mayoritarias. Desde este enfoque la “vulnerabilidad” radica en una desigualdad de poder originada en una situación de sometimiento, dominación, discriminación, explotación y o exclusión social<sup>29</sup>. No obstante, históricamente,

<sup>25</sup> ANDRADE, María José. Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos. **Revista Campos en Ciencias Sociales**, N°6, v. 2, pp. 15-16, 2008. ARP, Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 405.

<sup>ARP</sup> Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. P. 405). CAPOTTORTI, Francesco. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic Minorities. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. párr. 568.

<sup>26</sup> Para una revisión comparativa entre las categorías de pueblos indígenas y minorías, enfocado al caso europeo, v.: TONIATTI, Roberto. El paradigma constitucional de la inclusión de la Diversidad cultural: notas para una comparación entre los modelos de protección de las minorías Nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en Latino América. **JPs Working Papers**, No. 3. 2015.

<sup>27</sup> Concepto también sujeto a debates. AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia. pp. 359-375, 2007.

<sup>28</sup> TEDH. Sentencia N°39013/04, *Handölsdalen Sami Village and others v. Sweden*. (30 de marzo de 2010.)

<sup>29</sup> MELLO, Patricia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil: a defesa da população LGBTI+. **Revista da AGU, Brasília-DF**, v. 19, N. 01. pp. 17-43, jan./mar. 2020. pp. 20-21. FAUNDES, Juan Jorge, MELLO, Patricia Perrone Campos. Grupos vulnerables. En: PIZZI, Jovino y CENSI, Maximiliano (Coordinadores), *Glosario de Patologías Sociales*. Pelotas: Observatório Global de Patologias Sociais, Universidad Federal de Pelotas (UFPel)–Brasil, pp. 104-115, 2021. pp. 105-106. También, v.: MARINHO, Fernando. Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo. En: MARINHO, F., FERNÁNDEZ, Carlos. (Coords.) *Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, pp. 19-26, 2001. pp. 1, 21-23; BELTRÃO, Jane Felipe, MONTEIRO DE BRITO FILHO, Jose Claudio, GÓMEZ, Itziar, PAJARES, Emilio, PAREDES, Felipe, ZÚÑIGA, Yanira. *Derechos Humanos*

desde sus luchas por el reconocimiento de derechos, al mismo tiempo, disputan poder a los estados<sup>30</sup> y en ese sentido, la “vulnerabilidad”, también recoge una lectura política.

En el mismo sentido de resistencia política, se puede advertir el uso dado al concepto de “minoría” en los casos de países en que, demográficamente, los pueblos indígenas son mayoría de la población, a nivel nacional o en ciertas regiones, o constituyen un porcentaje relevante de la población, pero en que no tienen acceso a la participación política ni a las estructuras de poder (por condiciones jurídicas o de hecho), encontrándose en una situación de subordinación en relación al resto de la población predominante en estos espacios.

Con todo, los pueblos indígenas suelen resistirse a ser considerados “minoría” y o “grupo vulnerable”, porque el uso de estas categorías implicaría sesgos, prejuicios y ha devenido en una especial invisibilización de los pueblos indígenas, como sujetos colectivos, subsumiéndolos, dentro de las minorías nacionales. Con ello, determinando la supresión de su propia subjetividad y sus derechos reconocidos internacionalmente como colectivos.

En definitiva, más allá de las denominaciones, sus diversos significados y o alcances, las fuentes de Derecho Internacional que revisaremos reconocen a los pueblos indígenas y sus comunidades un tipo de subjetividad jurídica especial en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. Estas normas reconocen, respectivamente, a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos ante los estados. Así, por una parte, **el concepto reconocido por el Derecho Internacional que ampara a estos colectivos es el de *pueblos indígenas***. Por otra, establecido cuál es el concepto que se recoge en el Derecho Internacional, resulta relevante describir el alcance jurídico de dicho concepto como categoría de Derecho Internacional general, recogida por el SIDH, abierta a su recepción nacional.

### 3 Fuentes de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional<sup>31</sup>

#### 3.1 El Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

La principal fuente internacional vinculante de los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio N°169 de la OIT. Este tratado internacional señala que es deber de los gobiernos “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (art. 2). También dispone que los estados deben asegurar a “los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población” y ayudar a los miembros de los pueblos indígenas a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás integrantes de la comunidad nacional, “de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida” (artículo 2). Respecto de las categorías específicas de derechos, en el artículo 8 del Convenio se contempla que los gobiernos al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas deberán tomar debidamente en consideración “sus costumbres o su derecho consuetudinario” y

de los Grupos Vulnerables. Guía de prácticas. Barcelona: DHES, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

<sup>30</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. **Perfiles Latinoamericanos**, N°49, junio de 2017, pp. 303-323, 2017.

<sup>31</sup> Otras fuentes internacionales relevantes para los derechos de los pueblos indígenas son la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, “La Convención Americana de Derechos Humanos”, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el “PIDESC” y el Convenio de Bío Diversidad” en sus artículos 2 y 8.j. Sobre los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas, v.: ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006. pp. 58-60.

sus instituciones propias. Asimismo, son determinantes sus artículos 6 y 7 en materia de Consulta y participación; los artículos 8, 9 y 10 en materia de administración de justicia; y, respecto de tierras, territorios y recursos naturales, los artículos 13, 14, 15 y 16 han permitido definir un conjunto de estándares en materia de propiedad indígena en sus diversas dimensiones colectivas y espirituales, con especial atención en la protección de los recursos naturales<sup>32</sup>.

### 3.2 Los principios de *flexibilidad e integralidad* en el Convenio 169 de la OIT:

Los principios contenidos en el Convenio N°169 de la OIT que enmarcan su recepción y aplicación doméstica son los de *flexibilidad e integralidad* (o *aplicación integral*)<sup>33</sup>. Al efecto, por una parte, se desprende del artículo 35 del Convenio N°169 de la OIT el principio de *integralidad*; y, por otra, del artículo 34 emana el principio de *flexibilidad*<sup>34</sup>. Ambos deben entenderse en relación con el artículo 19 párrafo 8 de la Constitución de la OIT y los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969. Estos principios, operan de forma relacionada y sistemática, ya que su lectura parcial y o segregada se aparta del objeto y fin del Convenio N°169 de la OIT. Al mismo tiempo, se sustenta, en las obligaciones que emanan del principio de Derecho Internacional de *cumplimiento de lo pactado* y de la interpretación de *Buena Fe* de los tratados, conforme el artículo 31 de la Convención de Viena de Derechos de los Tratados de 1969, en relación al artículo 27 de la misma.

A la luz del principio de *flexibilidad*, los derechos y obligaciones contemplados en el Convenio 169 deben adecuarse en la forma (pero sin dejar de ser imperativos) y modalidades de ejecución, implementación, a la diversidad de contextos que ofrecen los estados signatarios del Convenio y los pueblos indígenas titulares de los derechos protegidos por él. Así, si bien el Convenio 169 se aplica heterogéneamente, de acuerdo con alternativas distintas y adecuadas a las condiciones de cada caso, pueblo o país, **la flexibilidad no significa incumplimiento**. Por el contrario, se trata del cumplimiento imperativo de las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT, pero, para un mayor logro de sus estándares, adecuado a las respectivas circunstancias.

Estos dos principios exigen un proceso hermenéutico, racional y normativo, conforme el cual, partiendo del carácter vinculante de las disposiciones de, Convenio 169, se determine el sentido y alcance de las mismas. Luego, a su vez, se revisen los mecanismos y procedimientos legales ya vigentes en el derecho nacional, su adecuación a las obligaciones respectivas contempladas en el Convenio 169 y se aplique en forma vinculante respecto de aquellas cuestiones en que el derecho nacional no cumpla con el estándar exigido por el Convenio y o el Derecho Internacional de los derechos humanos en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Por otra parte, si bien la aplicación del Convenio N°169 considera la dictación de normas adecuatorias en el derecho interno, a fin de facilitar la aplicación de las obligaciones del Convenio N°169, ello no excusa incumplir las disposiciones de este tratado internacional por falta de normas internas<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales a sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2010.

<sup>33</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a. pp. 574-575.

<sup>34</sup> Artículo 34.- “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

Artículo 35. “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”.

<sup>35</sup> Para Clavero no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación de su incumplimiento: “no cabe tal alegación ni para el incumplimiento ni, desde luego, para la desvirtuación... el Estado Parte no puede oponer su derecho interno, incluida la Constitución” como excusa para dejar de cumplir con las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT. Los

Finalmente, a la luz de estos principios de *flexibilidad* e *integralidad* del Convenio 169, podemos enunciar los siguientes presupuestos de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT en el ámbito interno de los que lo han ratificado:

- El pleno cumplimiento, vinculante, de sus disposiciones;
- El Convenio 169 de la OIT contempla normas mínimas;
- La aplicación del Convenio no puede menoscabar derechos ya asegurados en el Estado domésticamente;
- El cumplimiento de los derechos asegurados por el Convenio N°169 debe adecuarse al contexto de cada país y de los respectivos pueblos indígenas titulares de los derechos;
- La interpretación del Convenio 169 debe considerar las normas emanadas de otros tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos concurrentes a los mismos derechos.
- Asimismo, debe incluir los alcances y estándares que otros instrumentos de Derecho Internacional otorgan a los derechos indígenas que, al mismo tiempo, contempla el Convenio N°169 (como las declaraciones del sistema de Naciones Unidas o de sus sistemas regionales –hoy la DNUDPI y la DADPI- o la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en particular de la Corte IDH;
- Facilitar el cumplimiento doméstico de las obligaciones contenidas en el Convenio 169 ampliando o “flexibilizando” las alternativas de cumplimiento.

### 3.3 Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)<sup>36</sup> es un instrumento legitimado por los diversos pueblos indígenas del mundo que tras años de negociación entre gobiernos y representantes de los pueblos indígenas acordaron su texto bajo un amplio consenso.

Si bien la DNUDPI no es vinculante, formula sus disposiciones desde la mirada de los pueblos indígenas. Los derechos establecidos en ella son de un estándar más alto que los contenidos en el Convenio N°169 de la OIT, consolida el contenido del Derecho Internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y el tenor de sus disposiciones sigue un sentido expansivo o evolutivo.

La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas y reconoce con clara diferenciación los derechos colectivos e individuales de estos pueblos y de sus miembros, respectivamente. En especial, asegura derechos esenciales para la subsistencia física, cultural y espiritual de los pueblos indígenas. Asimismo, la DNUDPI promueve la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que les atañen. Finalmente, respecto del derecho a consulta, la Declaración asegura el “consentimiento previo e informado”<sup>37</sup>, avanzando hacia una participación de estándar más alto de efecto vinculante superior a la sola consulta<sup>38</sup>.

---

artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados como normas imperativas de derecho internacional son de aplicación directa e inmediata, las que junto con ser parte del Derecho Internacional, son obligatorias en el marco del derecho estatal. CLAVERO, Bartolomé *et al.* Debate sobre el valor integral del convenio 169, 2010. Mientras, una interpretación restrictiva de los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, v. : FUENTES, Ximena. International and domestic law: definitely an old couple. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico.*, V. 77, N° 2, pp. 483-505, 2008. p. 489.

<sup>36</sup> Adoptada por la Asamblea General de las NU en su resolución 61/295 el 13 de septiembre de 2007.

<sup>37</sup> DEL POLOLO, Fabiana. Los pueblos indígenas en América Latina (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad. Santiago: CEPAL, Naciones Unidas, 2017. p. 71.

<sup>38</sup> Conforme las demandas indígenas actuales y los instrumentos jurídicos respectivos, es necesario distinguir el derecho al “consentimiento previo, libre e informado”; el derecho a “consulta” y el derecho a la “participación”, respectivamente, como expresiones



### 3.4 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Organización de Estados Americanos (OEA), con fecha 14 de junio de 2016, aprobó la “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas” (DADPI)<sup>39</sup>. Esta Declaración regional ampara a los pueblos indígenas de las Américas.

Siguiendo a la DNUDPI recién revisada, la Declaración Americana se estructura desde el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, bajo la lógica de radicar en los propios pueblos indígenas, y no en los estados, ni en las organizaciones internacionales, la responsabilidad y capacidad final de la adopción de las decisiones en los asuntos que les interesan o les afectan<sup>40</sup>. Así, gozan del derecho a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural (artículo III).

La DADPI establece la autoidentificación de los pueblos indígenas y sus integrantes como criterio fundamental para determinar su ámbito de aplicación, debiendo los estados respetar el derecho a dicha autoidentificación como indígenas, tanto individual como colectivamente, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena (artículo I).

La DADPI insta a los Estados a reconocer y respetar el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, en tanto forman parte integral de sus sociedades (artículo II). Asimismo, en la misma línea del Convenio N°169 de la OIT y la DNUDPI, la Declaración Americana contempla que los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la OEA y en el Derecho Internacional de los derechos humanos (artículo V). Agrega que los pueblos indígenas gozan de los derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos, bajo la obligación de los estados de reconocer y respetar su derecho a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos.

Además, dispone que los Estados promoverán, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas (artículo V). Asegura también la igualdad de género (artículo VII), el libre derecho de las personas y comunidades indígenas de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas sin discriminación (artículo VIII) y el derecho a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas (artículo IX). Además, establece el rechazo a la asimilación, la protección contra el genocidio, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia (artículos X, XI, XIII).

La DADPI considera el derecho humano a la identidad cultural como un valor transversal y aborda extensamente los diversos aspectos de este derecho (art. XIII)<sup>41</sup>. Contempla una especial preocupación por los derechos culturales, para lo cual asegura de forma robusta el derecho humano a la identidad cultural, (artículo XIII) y a su espiritualidad (artículo XVI) a la familia indígena (artículo XVII) y el derecho a la protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual (artículo XXVIII), el derecho a los sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación (artículo XIV), al conocimiento tradicional (artículo XIII N°3)

---

diferentes de la libre determinación de los pueblos indígenas. Según sus respectivas definiciones y marcos de institucionalización, tienen alcances también distintos. v: YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento”, en Castañeda German (dir.): El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas”. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009.

<sup>39</sup> Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016.

<sup>40</sup> CLAVERO, Bartolomé. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. **Pensamiento Constitucional** N°21, pp. 11-26, 2016. p. 15.

<sup>41</sup> Artículo 13. “Derecho a la identidad e integridad cultural

<sup>1</sup> Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras”.

y a la educación y a la salud indígena (artículos XV y XVIII, respectivamente), entre otros. En particular, la DADPI asegura el derecho a la educación sin discriminación, a la educación en sus propios idiomas y a establecer y controlar sus sistemas e instituciones en consonancia con su cultura, junto al deber estatal de impulsar –en conjunto con los pueblos indígenas– la educación intercultural que refleje las cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida de dichos pueblos (artículo XV). También, reconoce el derecho a salud estatal, sin discriminación; el derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud; así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales (artículo XVIII).

Asimismo, reconoce las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, considerando el derecho a las tierras, territorios y sus recursos (artículo XXV); asegura el derecho a la protección del medio ambiente sano y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos (artículo XIX).

La DADPI, también reconoce los derechos políticos y de organización, tales como, los derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento (artículo XX), el derecho a la autonomía o al autogobierno (artículo XXI); el derecho a la jurisdicción indígena (artículo XXII); y el derecho a la participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas (artículo XXIII).

También contempla especial preocupación por los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial, considerando su libre determinación y, en ese sentido, su derecho de permanecer en dicha condición de aislamiento o semi contacto, a vivir libremente y de acuerdo con sus culturas. Al efecto, establece la obligación de los estados de adoptar políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva (artículo XXVI).

Sin perder de vista que la DADPI no es un instrumento vinculante, como vimos, es un documento de alto estándar en su contenido. Luego, como ha sido aprobado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), dicho contenido parece muy pertinente para reforzar la jurisprudencia ya desarrollada por la Corte IDH<sup>42</sup>.

## 4 Los derechos de los pueblos indígenas

### 4.1 Un enfoque de derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas:

Particularmente, para los estados que han aceptado la competencia de la Corte IDH, la hermenéutica de los derechos de los pueblos indígenas supone un enfoque de derechos humanos en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en la materia, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el control de convencionalidad emanado de ella. Desde esta perspectiva, la recepción interna de los derechos de los pueblos indígenas asegurados internacionalmente requiere un ejercicio, a lo menos, de interpretación conforme en el ámbito interno<sup>43</sup>. Esa interpretación enlaza la CADH con el Con-

<sup>42</sup> En este sentido, v.: Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 222.cons. 30, Nota. 20.

<sup>43</sup> Aunque la cuestión no es pacífica y no es nuestro objeto su discusión aquí, solo indicar brevemente que la doctrina del control de convencionalidad contempla que los jueces nacionales deben dejar de aplicar la norma interna que contravenga la CADH, o bien, deberán dar a la norma interna una interpretación que sea “conforme” o armónica a la CADH. En consecuencia, los jueces nacionales deben seguir la interpretación la Corte IDH contiene en sus decisiones. v.: SAGÜÉS, Néstor. *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*. **Opus Magna Constitucional**. V. IV, pp. 271-291, 2010. p. 271. HITTERS, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*. **Pensamiento Constitucional**,

venio N°169 de la OIT. De esta forma, la jurisprudencia de la Corte IDH va configurando el contenido de la CADH, fijando el sentido que deben seguir los Estados que han ratificado la Convención, de acuerdo a los derechos de que gozan los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes. La Corte IDH se basa tanto en la Convención (artículos 1, 2, 29.b y 63), como en el conjunto de otras fuentes que llama el “*corpus iuris* internacional de derechos humanos”<sup>44</sup>.

Precisamente, a la luz de la doctrina del control de convencionalidad ha desarrollado amplios estándares en materia de derechos de los pueblos indígenas, expandiendo los alcances de la CADH a la luz del Convenio 169 de la OIT y de otros instrumentos, tales como el PDCP y el PIDESC, la DNUDPI, las observaciones de la CEACR de la OIT<sup>45</sup>, relativas al Convenio 169, las misma jurisprudencia antecedente de la Corte IDH y las recomendaciones de los relatores especiales de Naciones Unidas (N.U.) sobre las libertades y derechos fundamentales de los indígenas.

Así, desde este enfoque, los derechos de los pueblos indígenas emanan desde un conjunto de fuentes internacionales de derechos humanos que operan en interacción con el respectivo derecho interno, como un cuerpo integrado y sistemático de fuentes que busca asegurar la vigencia de estos derechos internacional y nacionalmente, bajo un estándar vinculante<sup>46</sup>.

Esta hermenéutica se basa en la dignidad de la persona humana, el principio “pro persona”<sup>47</sup> y dialoga con la doctrina del “bloque de constitucionalidad”<sup>48</sup> que obligan a buscar el mejor elemento o sentido que otorgue protección a los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el Derecho Internacional, como en el derecho interno<sup>49</sup>. Asimismo, integra la denominada “interpretación evolutiva de los derechos humanos” que supone una interpretación extensiva de los tratados internacionales de derechos humanos, como instrumentos *vivos* que deben adaptarse a los tiempos y diversas realidades<sup>50</sup>.

N°18, pp. 315-329, 2013. pp. 325-327. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c, pp. 37-69, p. 53. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Resolución de 19 noviembre 2020, supervisión de cumplimiento de sentencia, párrs. 65-68, 73.

<sup>44</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c, pp. 63-65. FAUNDES, Juan Jorge. «Corpus iuris» internacional de derechos humanos. En ÁLVAREZ LEDESMA, M; CIPPITANI, R. (Ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica, pp. 93-95 Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013b.

<sup>45</sup> Grupo de Expertos en aplicación e interpretación de normas de la OIT.

<sup>46</sup> NASH, Claudio. La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales. Tesis para optar al grado de doctorado en Derecho, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile, 2008. pp.73, 245-246.

<sup>300</sup> 313; FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a. p. 148, 2013.

<sup>47</sup> AGUILAR, Gonzalo, NOGUEIRA, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. **Revista de Derecho Público**. N°84, 1er. Sem 2016, pp. 13-43, 2016.

<sup>48</sup> NOGUEIRA, Humberto. Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad. México: Editorial Ubijus, 2014.

<sup>49</sup> En las constituciones latinoamericanas, véase: Argentina (Art. 22), Brasil (arts. 4 y 78 N°2), Bolivia (art. 410), Chile (art. 5 inc.2°), República Dominicana (art. 74 N°2 y 3), México (art.1), Venezuela (art. 23). En la jurisprudencia comparada se ha entendido que el Convenio N°169 y la CADH, como tratados de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad, por ejemplo: BRASIL, STF, Pleno, ADI 3239, Red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, *DJe*, 01.02.2019CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN (Argentina). *Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo*, 7 octubre 2014, p. 811, XLIV, cons. 6°. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-882/11, «Reforma constitucional introducida al Artículo 49 de la Constitución Política»; CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, Apelación de sentencia de amparo, Exps. acum. 156-2013 y 159-2013, Sent. 25.03.2015; CORTE SUPREMA, Chile, *Francisca Linconao con Forestal Palermo*, Sentencia 30.11.2009, Rol 7287 2009, confirma Sentencia CA Temuco 16.09.2009;. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, «Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva» (2010), cons. 9, 23, 26.

<sup>50</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicaragua. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas, párr. 146.

El enfoque descrito da cuenta de nuevas y más complejas comprensiones jurídicas necesarias para dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas. Recoge los contextos históricos, culturales y cosmogónicos de los pueblos indígenas, considera sus propias necesidades y las condiciones apropiadas para su sobrevivencia como pueblos. Por ejemplo, en el sentido indicado, para la Corte IDH, el reconocimiento de las formas especiales de propiedad indígena (art. 21 CADH) es interdependiente con el derecho humano a la identidad cultural, la consulta indígena, el derecho humano al agua, a la alimentación adecuada y el derecho humano al medio ambiente sano<sup>51</sup>, según veremos a continuación.

## 4.2 Principales derechos de los pueblos indígenas

La subjetividad internacional especial de que gozan los pueblos indígenas, conforme las diversas fuentes internacionales del Derecho Internacional de los derechos humanos que ya revisamos, ha dado lugar a un conjunto de derechos de los cuales los pueblos indígenas son titulares. Se trata de derechos colectivos, en cuanto pueblos o de las respectivas comunidades que los integran, y derechos individuales, respecto de sus integrantes. Estos derechos se configuran bajo estándares y extensiones que se han venido delimitando, entre otros, por la jurisprudencia interamericana y los organismos de control de tratado de la OIT (CEACR de la OIT), paralelamente a la respectiva recepción y regulación de los ordenamientos internos.

Existen dos derechos matrices del conjunto de derechos de los pueblos indígenas. Por una parte, el derecho a la libre determinación que ya estudiamos (desde la perspectiva de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional), y, por otra, el derecho humano a la identidad cultural<sup>52</sup>. A continuación, pasamos a revisar el conjunto de derechos, de los pueblos indígenas, iniciando, por su trascendencia, con el derecho humano a la identidad cultural<sup>53</sup>.

## 4.3 El derecho humano a la identidad cultural:

El derecho humano a la identidad cultural ampara, por una parte, el sentido de pertenencia que un individuo tiene respecto de una determinada cultura<sup>54</sup>; y, por otra, comprende la protección de la cultura a la que pertenece el sujeto, como valor en sí. Desde ese enfoque quedan en evidencia dos dimensiones del mismo derecho a la identidad cultural, la individual o indirecta, que resguarda al individuo y su identidad en la comunidad; y una directa, más amplia, que protege a la comunidad como sujeto de derechos colectivos<sup>55</sup>. Luego, la doctrina ha entendido como derecho humano a la identidad cultural:

El derecho de todo colectivo étnico-cultural y de sus integrantes a conservar su propia cultura, su patrimonio cultural tangible o intangible, su memoria histórica y su presente y a ser reconocidos como diferente en sus relaciones con otros grupos de la sociedad. Comprende el derecho a que se respeten sus conocimientos, creencias, artes, moral, religión, normas y prácticas; y el derecho de sus miembros a

<sup>51</sup> FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

<sup>52</sup> El Profesor Cristóbal Carmona mediante lúcidas observaciones nos ha permitido diferenciar estas categorías de mejor forma.

<sup>53</sup> v.: FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019. FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

<sup>54</sup> GRIMSON, Alejandro. Los Límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012, pp. 63-79.

<sup>55</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778/05. Así también lo describen Oawaldo Ruiz y Alberto Del Real. RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 5, año 3, pp. 43-69, 2006. DEL REAL, Alberto (2014). *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.



pertenecer a una cultura, a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o a no ser asimilado por aquella<sup>56</sup>.

Normativamente, se sustenta en diversas fuentes de Derecho Internacional, universales y regionales. Entre otros, el artículo 27 del PDCP y el artículo 15 del PDESC, las Convenciones de la UNESCO (1972, 2003, 2005)<sup>57</sup>, en el SIDH la CADH y el Protocolo de San Salvador” (1988), en relación con el Convenio N°169 de la OIT para el caso de los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, ha sido expresamente reconocido por la Corte IDH<sup>58</sup>.

El derecho humano a la identidad cultural constituye un *derecho matriz* de los restantes derechos de los pueblos indígenas, interdependiente con ellos. En lo concreto este mandato exige a los órganos del Estado adoptar sus decisiones ponderando los comportamientos a la luz de los significados y visión del mundo propio de la comunidad tradicional, desplazando la interpretación conforme la cultura dominante a la cual mayoritariamente pertenece el intérprete, administrativo o judicial. A dicho mandato interpretativo lo denominamos *filtro hermenéutico*<sup>59</sup>.

En el sentido indicado, el derecho humano a la identidad cultural ampara las manifestaciones culturales como **“formas de vida”** de los pueblos y sus culturas, cuya vulneración supone un riesgo a su sobrevivencia colectiva. Por tanto, debe ser resguardado por medio de medidas efectivas que el Estado deberá garantizar a los miembros de los pueblos y sus comunidades, para que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas<sup>60</sup>. Algunos derechos que integran este derecho son: el derecho a preservar y promover su identidad y patrimonio cultural, sus lenguas, su religión, prácticas ancestrales, vestimentas; el derecho a la protección de los espacios necesarios para el desarrollo de su cultura, religión y formas de vida (sitios de significación cultural), como cementerios, lugares ceremoniales, hitos geográficos o naturales de significación cultural, etc..

#### 4.4 Derecho a la participación y derechos políticos:

Los derechos de participación y de actuación en el ámbito político, comprenden, a su vez, entre otros, los siguientes derechos:

<sup>56</sup> También v.: DEL CARPIO, Columba. Pluralismo jurídico. Derecho humano a la identidad cultural y globalización. Madrid: Editorial Thomson Reuters, Editorial CIVITAS, 2014. pp. 48-49.

<sup>57</sup> *Ibidem*. párrs. 9-12, 31-32. También v. CANÇADO TRINDADE, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 6 de febrero de 2006, Fondo, reparaciones y costas. Voto razonado, párr. 12, 33.

<sup>58</sup> Entre otros: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (2012); Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020.

<sup>Sobre</sup> la jurisprudencia de la Corte IDH y el reconocimiento del derecho humano a la identidad cultural de los pueblos indígenas v.: FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019. FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Edts.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*, pp. 107-144. Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile, 2020; FAUNDES, Juan Jorge, BUEN DÍA, Paloma. *Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL*. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.12, N°2, pp. 592-620, 2021.

<sup>59</sup> FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019.

<sup>MELLO</sup>, Patricia Perrone Campos y LACERDA, Clara. El derecho fundamental a la identidad cultural y el constitucionalismo en red en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil”, en FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Editores.), *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*, Santiago, Universidad Autónoma de Chile, 2020. pp. 200.

<sup>60</sup> Corte IDH, *Caso del Pueblo Xucuro vs. Brasil*, sentencia de 5 febrero de 2018. párr. 188.



- El derecho a designar libremente a sus representantes comunitarios, bajo orgánicas indígenas (consejo de pueblos indígenas); representantes en los órganos de gobierno “electivos” (“escaños reservados”) municipales, regionales, legislativos estatales, nacionales o federales;
- El derecho a la elección de tales representantes o autoridades tradicionales de conformidad con los mecanismos propios de cada pueblo;
- El derecho a que dichos representantes puedan, efectivamente y sin discriminación, interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno;
- El derecho a la autonomía, al control y la decisión local en los territorios indígenas o de mayor presencia indígena (por ej. Mediante estatutos autonómicos, conforme los contextos comparados de los respectivos pueblos indígenas).

#### **4.5 Derechos de las mujeres indígenas en perspectiva de complementariedad, interculturalidad y de derechos humanos:**

Un enfoque de género y derechos humanos, con identidad cultural, implica descolonizar/nos del modelo europeo, patriarcal, urbano, cuando resulta excluyente de las particularidades indígenas. Los derechos de las mujeres indígenas, bajo un enfoque de género intercultural, desde la mirada de “los feminismos indígenas”, interpelan al Estado y también a los pueblos indígenas, a avanzar en la descolonización de género. Buscan consolidar una base de derechos humanos, en un sentido intercultural, sustentada en los valores de la persona y su respectiva cultura, en las prácticas de lo público y también de lo privado, de lo individual, lo dual y lo colectivo, la complementariedad entre hombres y mujeres, como un todo en relación.

Entre otros aspectos, estos derechos comprenden la erradicación de la violencia contra la mujer indígena en sus diversas expresiones, la democratización de las formas y orgánicas de participación indígena. Pero, al mismo tiempo interpelan a no imponer un modelo de género exógeno, sino respetar las formas indígenas de comprender la relación hombre mujer, las dinámicas propias de organización familiar y las cosmogonías que las conducen. Por ejemplo, desde las perspectivas indígenas de la “complementariedad” y el equilibrio en la relación entre mujeres y hombres<sup>61</sup>.

#### **4.6 Reconocimiento del derecho propio indígena y el pluralismo jurídico<sup>62</sup>:**

Los pueblos indígenas tienen derecho a organizarse, tomar decisiones y o resolver sus conflictos, ejerciendo sus propias normas o “Derecho propio”. Luego, el reconocimiento del “Derecho propio” de los pueblos indígenas puede ser normado domésticamente con distintas “intensidades”, conforme los alcances de las potestades indígenas que sean reconocidas, desde el solo reconocimiento de “prácticas y costumbres”, en el marco de la actuación de los órganos judiciales del Estado, hasta el reconocimiento de la “jurisdicción indígena” de forma autónoma. Asimismo, implica un marco normativo de coordinación entre el Derecho estatal que contemple los procedimientos pertinentes y la delimitación entre el sistema indígena y el estatal.

Genéricamente, al reconocimiento de la existencia de un sistema de articulación entre distintos sistemas o subsistemas de normas (como es el caso del Derecho estatal y Derecho propio indígena) se le denomina

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ, Sheila, FAUNDES, Juan Jorge. Emergencia de las mujeres indígenas en América latina. Debates sobre género, etnicidad e identidad cultural. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, N° 10. V.2. pp. 53-96, 2019. KETTERER, Lucy. Mujeres indígenas Latinoamericanas y política: prácticas “diferentes para”. *Punto Género* N°1, pp. 249-270, 2011. RIVERA, Silvia. La noción de “derecho o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres”. En: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. *Aportes Andinos*, N°11, págs. 11-14. 2004.

<sup>62</sup> Otros derechos vinculados son los derechos de acceso a la justicia, como el derecho a los mecanismos efectivos de reclamo para la protección de los derechos o “derecho a un procedimiento sencillo y eficaz” (art. 25 de la CADH).

“pluralismo jurídico”. Este comprende los aspectos previamente indicados, normas (indígenas y estatales), más los procedimientos de coordinación y delimitación entre estos sistemas. No existe una fórmula unívoca, los entendimientos nacionales democráticos en torno a las alternativas e “intensidades” de este pluralismo jurídico (cuando se admite), pueden ser muy diversas.

De esta forma, se podrá establecer un pluralismo jurídico “fuerte” que considere el reconocimiento de la “jurisdicción indígena” autónoma (incluso la penal), validando las autoridades tradicionales indígenas, como órganos decisorios de conflictos, entre otros aspectos. O bien, solo un pluralismo jurídico “débil” que, más bien, se limita a que los órganos del Estado, en especial los judiciales, posean competencias para la aplicación de normas “consuetudinarias” indígenas<sup>63</sup>. En este segundo caso, solo son los mismos jueces estatales los que contextualizan las conductas en examen judicial en el marco cultural en que ellas ocurrieron<sup>64</sup>. Bajo este presupuesto, los imperativos del derecho humano a la identidad cultural como “filtro hermenéutico” exigible a la autoridad judicial –que ya vimos– resultan sustantivos.

#### 4.7 Derechos territoriales:

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a partir de las fuentes antes descritas, han sido ampliamente desarrollados por la Corte IDH en una jurisprudencia progresiva de más de 20 años<sup>65</sup>. Solo ejemplarmente, ha dicho la Corte Interamericana que:

“...el concepto de propiedad incorporado en el art. 21 de la Convención Americana incluye la propiedad comunal de los pueblos indígenas, incluso cuando carece de un título o de cualquier otra forma de reconocimiento específico por parte del Estado”<sup>66</sup>.

“Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural...”<sup>67</sup>.

Así, en síntesis, entre otros, los principales derechos en materia de tierras y territorios indígenas y o sus estándares, que podemos relevar son:

- Derecho a la reparación y restitución de las tierras perdidas históricamente, mediante procedimientos legislativos adecuados, concordando los intereses y derechos de terceros de buena fe y o mecanismos expeditos de transferencia de propiedad fiscal;
- Derecho a la ampliación territorial en las tierras necesarias para su subsistencia y desarrollo, en el marco del mecanismo interno precedente;

<sup>63</sup> DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica, *European Journal legal Studies*, 2007. FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. pp. 162-168). YRIGOYEN, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Berraondo, Mikel (ed.). Derechos humanos y pueblos indígenas, pp. 537-567. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo, ROJAS, Farid. Pensar este tiempo: pluralismo jurídico. La paz: Condrad Adenauer S., 2010.

<sup>64</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*, N.º 45, pp. 51-78, 2019a.

<sup>65</sup> Entre otros, véase: Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas, párrs. 148-150.

<sup>66</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas.

<sup>67</sup> Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012, Fondo, reparaciones y costas, párr. 216, infra 286.

- El reconocimiento y *recomprensión* de las formas de propiedad tradicional, en sus dimensiones colectivas y comunitarias, amparando los casos de propiedad indígena irregular o no registral, sin discriminación e incluso con preeminencia de la propiedad ancestral respecto de los sistemas de propiedad registral;
- Derecho a la delimitación y protección de los territorios indígenas y de sus recursos naturales: implica el derecho a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales; la protección de los territorios indígenas y su preeminencia sobre los estatutos jurídicos sectoriales (recursos minerales, hidrocarburos, concesiones forestales, generación de energía, mega infraestructura, etc.).
- El derecho a la participación en la utilización de los recursos naturales, con consulta y en la medida que corresponda, en concordancia con los restantes derechos<sup>68</sup>.

#### 4.8 El derecho humano al medio ambiente sano:

La Corte IDH reconoció el derecho humano a un medioambiente sano, como derecho autónomo que opera en interdependencia con el derecho a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural. Conforme el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, “protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”. Señala la Corte que “se trata de proteger la naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”<sup>69</sup>.

Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho al medio ambiente sano es un derecho interdependiente con el Derecho humano al agua, como derecho individual y colectivo, reconociendo los derechos ancestrales a las aguas de pueblos y comunidades indígenas<sup>70</sup>.

Este derecho impone el deber positivo de adoptar medidas jurídicas, políticas o administrativas, para proteger los derechos humanos y de establecer procedimientos judiciales y/o administrativos eficaces para investigar y sancionar eventuales violaciones, sea por el Estado o privados (artículo 26, en relación a los artículos 1.1 y 2, de la CADH).

La referida obligación de garantía incluye un deber especial de *prevención*, que implica tomar todas las medidas al alcance para evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen “daños significativos” al medioambiente, comprendiendo medidas tales como: (i) regular, supervisar y fiscalizar actividades que puedan producir daño ambiental significativo; (ii) exigir y aprobar estudios de impacto ambiental; (iii) definir planes de contingencia y de mitigación, en casos de daño ambiental (iv) conducir tales medidas conforme el *principio precautorio*; (v) respetar los derechos *de acceso* a la información, a la participación pública y a la justicia<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> v.: BARROS, María Gabriela. La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado. **Estudios Constitucionales**, Año 17, N° 1, pp. 151-188, 2019.

<sup>69</sup> OC-23/17, párrs. 62-63. v.: FAUNDES, CARMONA, SILVA, 2020. pp. 642-643. Faundes, Juan Jorge, Carmona, Cristobal, Silva, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020.

<sup>70</sup> Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 222.cons. 30, Nota. 20. pp.

<sup>71</sup> Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párrs. 208, 209. Sobre principios *pro natura* y “precautorio ambiental”, v.: OLIVARES, Alberto. Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. **Ius et Praxis**, N°24, v. 3, pp. 619-650, 2018; BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. Santiago: Ediciones Universitarias de

## 4.9 Derecho a la consulta indígena:

Los Estados tienen el deber de consultar a los pueblos Indígenas, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Estas consultas deben realizarse en forma libre, informada, de buena fe, flexible y adecuada, mediante procedimientos apropiados culturalmente, considerando sus procedimientos tradicionales para la toma de decisiones y sus formas de representación tradicional. Tales consultas deben tener la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas en consulta<sup>72</sup>.

Su importancia radica en que es el principal medio que permite a los pueblos indígenas dar cuenta de cómo una medida, particularmente proyectos de inversión, pueden impactar en sus territorios, recursos naturales y formas de vida en general. Especialmente, es un medio clave para identificar la afectación en aquellos aspectos “intangibles culturales” que, siendo esenciales para estos pueblos, con frecuencia no son percibidos por quienes no pertenecen a ellos, luego no participan de su cosmovisión.<sup>73</sup>

El conjunto de derechos brevemente descritos, emanados de fuentes internacionales y sus respectivos estándares de cumplimiento, interactúan con las fuentes nacionales y son ejercidos por los pueblos indígenas ante los estados en que habitan. Al mismo tiempo, no se trata de un ejercicio ilimitado, dado que, por una parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto son fuente de estos derechos, como los delimitan; y, por otra, las respectivas gobernanzas democráticas nacionales van dotando de contenido y también estableciendo sus respectivos límites en el ámbito interno, dentro del gran marco de los estándares que arrojan las fuentes internacionales. De esta manera, el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales que amparan a los pueblos indígenas está abierto a múltiples formas en el ámbito doméstico.

## 5 Conclusiones

A la luz de la evolución de las fuentes del Derecho Internacional revisadas, hoy los pueblos indígenas son sujetos de Derecho, en tanto cuentan con una subjetividad internacional especial, amparada en el Derecho Internacional, como gozan en el plano nacional de un estatuto de derechos exigible a dichos estados.

En particular, en el caso interamericano, por cierto el cumplimiento de estos deberes del Estado supone un grado de control de convencionalidad, a la luz de la CADH, (ya sea un control fuerte del tipo invalidante o bajo una interpretación conforme). Pero, al mismo tiempo, desde la perspectiva del derecho a la libre determinación en el contexto nacional, los pueblos indígenas constituyen sujetos colectivos antecedentes al Estado que interactúan con él, como acores “constituyentes”. En este sentido, los pueblos indígenas tam-

---

Valparaíso, 2015.

<sup>72</sup> Conforme el artículo 6 del Convenio 169, en relación con los artículos 7, 15.2, 16, 13 y 14 del mismo Convenio y con el artículo 19 DNUPI.

<sup>73</sup> El derecho a la consulta posee un amplio desarrollo de estándares internacionales, ha sido objeto de una extensa jurisprudencia de la Corte IDH y de un abordaje doctrinario aún mayor. Todo ello escapa a los alcances de este trabajo. Al respecto, solo ejemplarmente, v.: ANAYA, James. Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. Relator Especial de N.U. para los Derechos Humanos de los Indígenas, 2009a; ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2009b; CARMONA, Cristóbal. La aplicación del derecho a consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile. Hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas. Tesis de maestría año académico 2012, pp. 19-139. Buenos Aires: Access Group Editores, 2013; YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: Castañeda German (dir), El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas.

bién son sujetos de derechos colectivos en el plano doméstico y, como lo demuestra la experiencia comparada, han impulsado y o han participado activamente de importantes transformaciones institucionales que los afectan a ellos y a las sociedades respectivas en su conjunto.

Así, la especial naturaleza de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos comprende diversas dimensiones. Por una parte, en el Derecho Internacional se contemplan las fuentes que reconocen su calidad de tales y sus respectivos derechos. Por otra, los diversos cuerpos constitucionales nacionales recepcionan y operativizan estos derechos (en muy diversas medidas). Así, el reconocimiento de los pueblos indígenas y la incorporación interna de sus derechos plantea amplios desafíos nacionales y no considera soluciones normativas unívocas. Por el contrario, ellas varían conforme los respectivos acuerdos constitucionales, la práctica judicial asociada a ellos, las políticas públicas, entre otras dimensiones. Se trata de procesos altamente sensibles arraigados en debates sustantivos que se deben resolver en seno de los respectivos estados, a la luz de las fuentes internacionales que los delimitan y cuya hermenéutica exige lo que hemos llamado una recompreensión intercultural de los derechos humanos<sup>74</sup>.

Finalmente, las transformaciones señaladas avanzan hacia las comprensiones plurinacionales del Estado, sustentadas en los principios de *interculturalidad* en lo social y de *pluralismo jurídico*, en lo normativo. Estos principios exigen volver a concebir el ordenamiento jurídico, en múltiples sentidos. Entre otros, como un sistema de normas articulado internacionalmente en el marco de la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Luego, con un ordenamiento doméstico permeado por el reconocimiento en sí y los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. En lo sustantivo, las transformaciones se apartan progresivamente de la concepción sostenida en el monopolio estatal en la generación de las normas y de la jurisdicción. Se desplazan hacia una matriz normativa en que se generan, articulan y coexisten, unos y otros sistemas de normas, sin imponerse uno al otro, bajo el marco constitucional común.

La *interculturalidad*, como principio articulador del Estado, potencia una sociedad en que reconocemos que somos distintos, en que hay diversos otros y otras que conviven, como pueblos, en simetría social y en que los distintos grupos disputan democráticamente su respectivo espacio y respectivos derechos.

Así, el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho, en el plano interno, plantea el desafío de generar transformaciones institucionales de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, bajo un nuevo tipo de relaciones intersubjetivas, de poder, sociales y normativas, que amparen a cabalidad la identidad y los derechos de los pueblos indígenas, individuales y colectivos.

## Bibliografía

ABALDE, Oscar. Los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y su aplicación los pueblos indígenas. Algunas aproximaciones a la cuestión. En: Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 3. Bilbao: Ediciones Universidad del País Vasco, 2002.

AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia, 2007.

AGUILAR, Gonzalo. Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas. En: BOGDANDY, Armin von et al., (Coords). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 3-84, 2010.

<sup>74</sup> FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. p. 156.



AGUILAR, Gonzalo, NOGUEIRA, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. **Revista de Derecho Público**. N°84, 1er. Sem 2016, pp. 13-43, 2016.

ÁLVAREZ, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008.

ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006.

ANAYA, James. Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. Relator Especial de N.U. para los Derechos Humanos de los Indígenas, 2009a.

ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2009b. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>

ANAYA, James. El derecho a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En: CHAMBERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds). El Desafío de la Declaración - Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010.

ANDRADE, María José. Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos. **Revista Campos en Ciencias Sociales**, N°6, v. 2, pp. 15-16, 2008.

ARP, Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

BARROS, María Gabriela. La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado. **Estudios Constitucionales**, Año 17, N°1, pp. 151-188, 2019.

BELTRÃO, Jane Felipe, MONTEIRO DE BRITO FILHO, Jose Claudio, GÓMEZ, Itziar, PAJARES, Emilio, PAREDES, Felipe, ZÚÑIGA, Yanira. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Guía de prácticas. Barcelona: DHES, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –STF–, Pleno, ADI 3239, Red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, *DJe*, 01.02.2019.

CALDERÓN, Jorge. Avances, aproximaciones y desafíos emergentes en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, MORALES, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (eds). Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina, pp. 331-349. México: UNAM, MPI, Corte IDH, 2017.

CLAVERO, Bartolomé. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. **Pensamiento Constitucional** N°21, pp. 11-26, 2016.

CAPOTORTI, Francesco. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic Minorities. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. párr. 568. <https://digitallibrary.un.org/record/10387>

CARMONA, Cristobal. La aplicación del derecho a consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile. Hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas. Tesis de maestría año académico 2012, pp. 19-139. Buenos Aires: Access Group Editores, 2013.

CLAVERO, Bartolomé *et al.* Debate sobre el valor integral del convenio 169, 2010.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile (2022a). Primer Informe de la Comisión de Sistemas de Justicia, órganos autónomos y reforma constitucional en cumplimiento del mandato otorgado por el reglamento general de la Convención Constitucional, 2022a.

<https://sala.cconstituyente.cl/#!/documento/4113/60/4/Default/0.5447732517593915>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CIDH–. Derechos de los pueblos indígenas y tribales a sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010. <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile (2022b). Informe de la Comisión de forma de Estado, ordenamiento, autonomía, descentralización, equidad, justicia territorial, gobiernos locales y organización fiscal, 2022b.

<https://sala.cconstituyente.cl/#!/documento/4113/60/4/Default/0.5447732517593915>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-882/11, «Reforma constitucional introducida al Artículo 49 de la Constitución Política».

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, Apelación de sentencia de amparo, Exps. acum. 156-2013 y 159-2013, Sent. 25.03.2015.

CORTE SUPREMA, Chile, *Francisca Linconao con Forestal Palermo*, Sentencia 30.11.2009, Rol 7287 2009, confirma Sentencia CA Temuco 16.09.2009.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN (Argentina). *Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Antártico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo*, 7 octubre 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lbaka Honbat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Resolución de 19 noviembre 2020. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrs. 65-68, 73.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 6 de febrero de 2006. Interpretación de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

DEL CARPIO, Columba. Pluralismo jurídico. Derecho humano a la identidad cultural y globalización. Madrid: Editorial Thomson Reuters, Editorial CIVITAS, 2014.

DEL POLOLO, Fabiana. Los pueblos indígenas en América Latina (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad. Santiago: CEPAL, Naciones Unidas, 2017.

DEL REAL, Alberto (2014). **El derecho a la identidad cultural**. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.

DESMET, Ellen. Conservación y pueblos indígenas: Un análisis socio-jurídico. **Cuadernos Deustos de derechos humanos**, N° 75. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, 2014.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Reflexiones sobre anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo. En: REY CARO, E.J. (Coord.). *El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia*, pp. 51-83. Córdoba: Gráfica Trejo, 2013.

DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica. **European Journal legal Studies**, 2007.

FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ALVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, pp. 571-579. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013a.

FAUNDES, Juan Jorge. «Corpus iuris» internacional de derechos humanos. En: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (Ed). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, pp. 93-95. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013b.

FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. **Perfiles Latinoamericanos**, N°49, junio de 2017, pp. 303-323, 2017.

FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. **Revista Izquierdas**, N.º 45, pp. 51-78, 2019a.

FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019.

FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a.

FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), *The Routledge Handbook of indigenous development*”. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a.

FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. **CUHSO**, V. 32 N°2, 2022b.

FAUNDES, Juan Jorge, BUEN DÍA, Paloma. Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.12, N°2, pp. 592-620, 2021.

FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

FAUNDES, Juan Jorge, MELLO, Patricia Perrone Campos. Grupos vulnerables. En: PIZZI, Jovino y CENSI, Maximiliano (Coordinadores), *Glosario de Patologías Sociales*. Pelotas: Observatório Global de Patologías Sociais, Universidad Federal de Pelotas (UFPel)–Brasil, pp. 104-115, 2021.

FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Edts.). Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina, pp. 107-144. Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile, 2020.

FERNÁNDEZ, Sheila, FAUNDES, Juan Jorge. Emergencia de las mujeres indígenas en América latina. Debates sobre género, etnicidad e identidad cultural. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, N° 10. V.2. pp. 53-96, 2019.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c

FUENTES, Ximena. International and domestic law: definitely an old couple. **Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico.**, V. 77, N° 2, pp. 483-505, 2008.

GALARZA Pedro, PARONYAN, Hayk. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional. **INNOVA Research Journal**, v. 12, pp. 38-48, 2017.

GÓMEZ, Magdalena. Derecho indígena y constitucionalidad. En CASTRO, Milka (comp.), Actas XII Congreso internacional de derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos del tercer milenio, Vol. II, pp. 1029-1050. Arica: Universidad de Chile, Universidad de Tarapacá, 2000.

GRIMSON, Alejandro. Los Límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

HITTERS, Juan Carlos, Un avance en el control de convencionalidad. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana”. **Pensamiento Constitucional**, N°18, pp. 315-329, 2013.

KETTERER, Lucy. Mujeres indígenas Latinoamericanas y política: prácticas “diferentes para”. **Punto Género** N°1, pp. 249-270, 2011.

MARIÑO, Fernando. Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo. En: MARIÑO, Fernando., FERNÁNDEZ, Carlos. (Coords.) Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo, pp. 19-26. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2001.

MARTÍNEZ, Juan Ramón, CONTRERAS, Andrés., en “Derecho Internacional, varias visiones, un maestro (Homenaje Marco Gerardo Monroy Cabra), 145-174. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2015.

MELLO, Patricia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil: a defesa da população LGBTI+. **Revista da AGU, Brasília-DF**, v. 19, N. 01. pp. 17-43, jan./mar, 2020.

NASH, Claudio. La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales. Tesis para optar al grado de doctorado en Derecho, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile, 2008.

NOGUEIRA, Humberto. Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad. México: Editorial Ubijus, 2014.

OLIVARES, Alberto. Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et Praxis*, N°24, v. 3, pp. 619-650, 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las naciones unidas. Estudio preparado por Héctor Gros Espiell, Relator Es-

pecial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas. Documento: E/CN/Sub. 2/405/Rev. 1. 1979.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. Documentos: E/CN.4.Sub.2/1982/2/ add.1/add.4.E/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Informe MARTINEZ COBO (1981-1983), capítulo Conclusions and recommendations Study on the problem of discrimination against indigenous populations – VOLUMEN V, Tercera Parte. Documento: E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. 1986.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Consejo Económico y social. Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la situación los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pronunciada en el 57º período de sesiones, del 4 de febrero de 2002. E/CN.4/2002/97. 2002.

PINTO. De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche. Santiago: Universidad de Santiago, 2000.

PINTO, Jorge. Entrevista 9 de julio 2012, Temuco. Entrevistador Juan Jorge Faundes.

RIVERA, Silvia. La noción de “derecho o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres”. En: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. **Aportes Andinos** N°11, págs. 11-14, 2004.

RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo, ROJAS, Farid. Pensar este tiempo: pluralismo jurídico. La paz: Contrad Adenauer S., 2010.

RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, Vol. 5, año 3, pp. 43-69, 2006.

SAGÜÉS, Néstor. Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. **Opus Magna Constitucional**. V. IV, pp. 271-291, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (edits.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, Ediciones Abya-Yala, 2012.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. México: UNESCO, 2002, párrs. 85-91.

TONIATTI, Roberto. El paradigma constitucional de la inclusión de la Diversidad cultural: notas para una comparación entre los modelos de protección de las minorías Nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en Latino américa. **JPs Working Papers**, No. 3. 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, «Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva», 2010.



TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS –TEDH–. Sentencia N°39013/04, Handölsdalen Sami Village and others v. Sweden. (30 de marzo de 2010.)

YRIGOYEN, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Berraondo, Mikel (ed.). Derechos humanos y pueblos indígenas, pp. 537-567. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: Castañeda German (dir), El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.