



Autonomía territorial indígena

Estándar internacional y ejemplos en la experiencia extranjera: Bolivia, Canadá y Panamá

Autores

Matías Meza-Lopehandía G.
Email: mmezalopehandia@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3965

Felipe Rivera Polo
Email: frivera@bcn.cl
Tel: +56 22 270 1777

Comisión

Elaborado para la Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal

Nº SUP: 133335

Resumen

El derecho internacional ha avanzado en las últimas décadas hacia el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, expresada en regímenes de autonomía o auto-gobierno en sus territorios. En este sentido, la autonomía territorial indígena es un régimen acordado, que permite a los pueblos concernidos el control de sus propias instituciones sociales, políticas y culturales y de sus territorios, en el marco del Estado en que habitan.

La Constitución boliviana de 2009 está derecho a la libre determinación, y establece mecanismos para que las comunidades indígenas establezcan gobiernos autónomos. Estos se constituyen a partir de la manifestación de voluntad de los habitantes de los actuales municipios o de las comunidades indígenas que viven en tierras de dominio colectivo. Estas forman las Autonomías Indígenas Originarias Campesinas, que se constituyen como entidades autónomas con capacidad legislativa, incluyendo la elaboración de su propio estatuto de gobierno, fiscal y elección de autoridades propias.

En Canadá, la relación del Estado con los pueblos indígenas se funda en la Constitución, que les reconoce sus derechos y la vigencia de los tratados históricos, y en la negociación de tratados modernos. Estos permiten la restitución de tierras, la indemnización pecuniaria y la devolución de competencias a las autoridades indígenas en dichos territorios.

En el caso panameño, la figura donde se concreta la autonomía indígena es la Comarca. Aunque esta no tiene un reconocimiento constitucional, se sostiene sobre una práctica de negociación política de más de cien años. Al igual que en el caso canadiense, las potestades y prerrogativas traspasadas a las comarcas, dependen de cada caso, aunque siempre incluyen la delimitación territorial.

Introducción

La Comisión de Forma de Estado, Ordenamiento, Autonomía, Descentralización, Equidad, Justicia Territorial, Gobiernos Locales y Organización Fiscal de la Convención Constitucional, ha solicitado a la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), que informe acerca de legislación extranjera en materia de autonomía territorial indígena.

Para responder a dicho requerimiento, el presente documento tiene dos partes. En la primera se ofrece una breve reseña del contenido del concepto de autonomía indígena a partir de los principales instrumentos internacionales que abordan la cuestión, y la revisión de la literatura especializada. En particular, se examina lo establecido en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y en la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016. Todos estos instrumentos han sido firmados, y en sus casos ratificados, por el Estado de Chile.

En la segunda sección, abordamos tres modelos de autonomía territorial indígena, provenientes de tres países de las Américas: Bolivia, Canadá y Panamá. La selección se ha hecho con base en la información disponible, y procurando mostrar diferentes modelos. Así, el caso boliviano presenta un modelo inscrito explícitamente en la Constitución, como un mecanismo para permitir el ejercicio de la libre determinación indígena en un Estado Plurinacional. En el caso canadiense, se aborda la práctica de negociación de tratados modernos entre el Gobierno y las Primeras Naciones, los que abarcan la cuestión territorial y la transferencia de competencias. Finalmente, el caso de las comarcas panameñas no tiene anclaje constitucional directo, más allá del reconocimiento de la diversidad étnica, pero se funda en una práctica de negociación con los diferentes pueblos indígenas que se remonta a la primera mitad del siglo XX.

En cada uno de estos, se revisa la normativa constitucional pertinente, y en su caso la legal y reglamentaria, además de consultar la literatura disponible y las fuentes oficiales.

I. La autonomía indígena en el derecho internacional de los derechos humanos

La idea de autonomía indígena (y tribal)¹, se entronca con el desarrollo contemporáneo del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 (C169), que es, hasta la fecha, el principal tratado internacional que aborda de un modo general la cuestión de los derechos indígenas, fue adoptado por la comunidad internacional “[r]econociendo 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*”.²

¹ El Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (C169) define como destinatario de sus normas tanto a los pueblos tribales (art. 1.1.a), como a los pueblos indígenas (art. 1.1.b). Esta homologación entre ambas categorías puede encontrarse tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como en las decisiones y recomendaciones de los organismos de derechos humanos de naciones unidas (cfr. Aylwin, Meza-Lopehandía y Yáñez, 2013).

² Preámbulo C169. Énfasis añadido.

Esta idea de control sobre el propio devenir de los pueblos indígenas, está recogida en diversos aspectos del C169, instrumento ratificado por Chile en 2008.³ En particular, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades de desarrollo, lo que a su vez, se concreta en sus derechos territoriales. Estos incluyen el derecho “sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” y a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en aquella, el reconocimiento del derecho propio indígena, y el derecho a organizar sus servicios de salud e instituciones educativas.⁴

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en 2007, con la concurrencia del Estado de Chile, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (DDPI). Se trata del instrumento internacional de alcance universal más completo en materia indígena, adoptado por casi la totalidad de los estados del planeta.⁵ Si bien la DDPI no tiene el estatus de un tratado internacional, al momento de su adopción, el Relator Especial de Naciones Unidas para Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló que dicho instrumento reflejaba un consenso internacional en la materia,⁶ y diversos autores afirman que simplemente ratifica la aplicabilidad a los pueblos indígenas de derechos reconocidos universalmente a todos los pueblos.⁷ En efecto, el Reglamento de Participación y Consulta Indígena de la Convención Constitucional, reconoce como una de las fuentes normativas vinculantes para dicho proceso consultivo, tanto a la Declaración de Naciones Unidas, como a su equivalente interamericana, la Convención Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), adoptada en 2016 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, con la concurrencia de Chile.

En ambos instrumentos, la autonomía indígena está incorporada explícitamente en su catálogo de derechos. En efecto, la DDPI reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, lo que les “da derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas” y a conservar sus propias instituciones, sin que esto suponga una autorización a quebrantar el principio de integridad territorial del Estado.⁸ Lo mismo establece la DADPI.⁹ A esta declaración explícita, le siguen concreciones que se alinean con lo establecido en el C169: derechos territoriales, control sobre las instituciones educativas y derecho a tener sus propios medios de comunicación, a mantener sus propios sistemas políticos, económicos y sociales, a determinar sus propias estrategias de desarrollo, y a administrar los programas sociales que les conciernan.¹⁰

De esta manera, la autonomía indígena está concebida en el derecho internacional como una forma de ejercer la libre determinación de los pueblos indígenas, en un espacio territorial determinado. En este

³ Decreto Supremo N.º 236 de 2008, Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁴ Art. 7,1, 14.1, 15,1, 8, 9, 25.1 y 27.3 C169 respectivamente.

⁵ Originalmente fue adoptado con el voto favorable de 143 Estados, incluyendo a Chile, 10 abstenciones (incluyendo a Colombia), y 4 rechazos (Australia, Canadá, Estados Unidos de América, y Nueva Zelanda). Hacia 2013, al menos los cuatro estados mencionados y Colombia habían adherido a este instrumento (Aylwin, Meza-Lopehandía y Yáñez, 2013).

⁶ Stavenhagen, 2007.

⁷ Anaya, 2010; Anaya y Wiesser, 2007; Clavero, 2009. En un sentido similar apuntan Scheinin y Åhrén (2018), que señalan que muchas de sus normas reflejan y expresan normas de derecho internacional consuetudinario, aunque no así el documento en su totalidad.

⁸ Art. 4, 5 y 46.1 DDPI, respectivamente.

⁹ Art. III, IV y XXI DADPI

¹⁰ Art. 14, 16, 20, 23, 25 y 26 DDPI respectivamente.

sentido, se trataría de un régimen acordado, que permite a los pueblos concernidos el control de sus propias instituciones sociales, políticas y culturales y de sus territorios, en el marco del Estado en que habitan.¹¹ Siguiendo a Díez-Polanco, se trata de la creación de una comunidad política en el seno de la comunidad nacional, que tiene determinadas competencias administrativas, legislativas y judiciales al interior del territorio autónomo, las cuales dependen del estatuto autonómico respectivo.¹²

Finalmente, cabe mencionar que la DDPI fue adoptada “[r]econociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados”, lo cual quedó plasmado en su artículo 35.1:

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Esto es relevante para este informe en al menos dos sentidos. Primero, porque como se verá, en uno de los modelos que se revisan (el canadiense), estos tratados o acuerdos ha sido fundamentales para delinear una nueva forma de relación entre el Estado y los pueblos indígenas, que incluye un diseño institucional para el ejercicio de la autonomía territorial indígena. En segundo lugar, cabe destacar que en Chile han existido este tipo de arreglos entre el Estado y el pueblo mapuche,¹³ y entre aquel y el pueblo maori rapa nui.¹⁴

II. Modelos de autonomía territorial indígena

1. Bolivia: autonomía indígena en la Constitución del Estado plurinacional

La Constitución de Bolivia (CPEB) caracteriza al Estado como Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.¹⁵ El fundamento de este carácter plurinacional se encuentra en la preexistencia de los pueblos indígenas, la que implica el reconocimiento de su libre determinación concretada en autonomía, fórmula similar a la recogida en la DDPI. Al respecto, la CPEB señala que:

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

¹¹ Aparicio, 2006.

¹² Díez-Polanco, 1998.

¹³ Durante la Colonia, la Corona española suscribió una serie de acuerdos con los liderazgos mapuche. Esta práctica de diplomacia y negociación conocida como “parlamentos” (*coyag* en mapuzungun), llegó incluso a la República. El más conocido es el Parlamento General de Tapihue, de 1825, donde se reafirmó la frontera en el río Bío Bío (Télliez y otros, 2011). Sin embargo, la investigación doctoral de Carlos Contreras Painemal (2011), identifica otro 10 parlamentos llevados a cabo entre 1811 y 1870.

¹⁴ En el caso Rapa Nui, se trata del Acuerdo de Voluntades suscrito en 1888 entre el *ariki* Atamu Tekena y el Capitán Policarpo Toro por medio del cual la Isla fue anexada al territorio de la República de Chile (CVHNT, 2008).

¹⁵ Art. 1 CPEB. Sobre las concreciones constitucionales de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador, ver BCN (2021).

reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.¹⁶

Este derecho a la autonomía, como ejercicio de la libre determinación, tiene expresiones en el catálogo de derechos que la Constitución reconoce a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las que a su vez, se concretan en la parte orgánica de la Constitución, fundamentalmente como reconocimiento de una autonomía territorial indígena, para garantizar el ejercicio de esos derechos.¹⁷

En este sentido, se reconoce el derecho “a la libre determinación y a la territorialidad”, lo que se vincula estrechamente con el derecho “al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”.¹⁸ Lo anterior se concreta en la organización territorial del Estado, que reconoce, junto a los departamentos, las provincias, los municipios, a los territorios indígena originario campesinos (TIOC).¹⁹ Estas, al igual que municipios y regiones, pueden adoptar la calidad de Autonomías Indígenas Originario Campesinas (AIOC), que son la entidad a través de la cual se realiza el derecho al autogobierno indígena reconocido en las disposiciones iniciales de la Constitución.²⁰ Aunque el artículo 290.I CPEB dice que las AIOC se basan en los territorios ancestrales actualmente habitados por los pueblos indígenas, el artículo 291.I establece que son los TIOC y los municipios lo que se pueden convertir en tales entidades territoriales. Las TIOC es el nombre que reciben en la constitución las tierras comunitarias de origen (TCO), esto es, las tierras indígenas poseídas por títulos colectivos establecidos en la era republicana. Las regiones, por su parte, son confederaciones de dos o más TIOC o AIOC. De esta manera, distintos autores identifican una contradicción entre el enunciado de que las AIOC se basan en territorio ancestrales, y la regla que las restringe a municipios, TIOC y regiones.²¹

La constitución de una AIOC requiere de la consulta a su población, en conformidad a sus normas y procedimientos propios, salvo en el caso de los municipios, que requieren referéndum.²² Además, la ley debe establecer el mínimo de población exigible y otros requisitos diferenciados para su constitución.²³ El procedimiento para la conversión de un municipio o un TIOC en AIOC está detallado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, del 19 de julio de 2010.²⁴

¹⁶ Art. 2 CPEB.

¹⁷ Herrera, 2021.

¹⁸ Art. 30.4 y 30.14 CPEB.

¹⁹ Art. 269 CPEB.

²⁰ Exeni, 2015.

²¹ Cameron y Plata, 2021, Herrera, 2021

²² Art. 290, 293.I y 294 CPEB. La vía municipal a las AIOC ha sido más relevante en las tierras altiplánicas, donde los pueblos indígenas representan mayorías poblacionales significativas. En las tierras bajas, en cambio, dada la composición demográfica, el camino más utilizado es la TIOC (Cameron y Plata, 2021). De acuerdo con información oficial, actualmente existen 3 AIOC con estatutos de gobierno autónomo indígena plenamente aprobados (Ministerio de la Presidencia, s.f.).

²³ Art. 293.III CPEB. Las AIOC pueden abarcar más de un pueblo indígena (291.II CPEB). Si afecta los límites municipales, deben acordarse unos nuevos con el gobierno municipal respectivo, y si afecta a más de un municipio, debe seguirse un procedimiento ante la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 293.II CPEB).

²⁴ Una mirada crítica respecto a las limitaciones de la Ley Marco para la implementación de una autonomía indígena emancipadora, en Cameron y Plata (2021) y también en Herrera (2021)

Las AOIC se gobiernan de acuerdo a sus propias normas, establecidas en un Estatuto elaborado por ellos mismos, en armonía con la ley y la Constitución,²⁵ constituyendo así en las normas básicas que rigen el territorio respectivo.²⁶ Vinculado con esto, el sistema de gobierno consagrado en la Constitución, tiene un carácter intercultural, en la medida en que reconoce la validez de la democracia comunitaria, esto es, la forma indígena de producción de sus autoridades. De esta manera, se institucionalizan formas indígenas de gobierno como parte del Estado.²⁷

Las AOIC asumen competencias que les son propias, además de las que les corresponden a los municipios.²⁸ Las primeras incluyen entre otras cuestiones, la elaboración de su propio Estatuto y presupuesto, la definición de sus formas de desarrollo, la gestión de los recursos naturales renovables, la creación de contribuciones especiales y el ejercicio de la jurisdicción indígena en su territorio.²⁹ Así, se constituye como una entidad con capacidad legislativa, gestión fiscal y elección de sus propias autoridades.³⁰

En esta dimensión política, se incluye el reconocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina. Conforme a esto, las autoridades indígenas pueden aplicar a los miembros de sus comunidades su derecho propio en sus territorios, respetando el derecho a la vida, a la defensa y las demás garantías establecidas en la Constitución.³¹ La Constitución entrega la determinación de la competencia material de la jurisdicción indígena a la Ley de Deslinde Jurisdiccional.³²

En relación con los recursos naturales presentes en territorios indígenas, la Constitución tiene una serie de normas distribuidas en distintos títulos. La regla general de dominio está en el artículo 349, que establece que la propiedad sobre los recursos naturales, renovables y no renovables,³³ recae sobre el pueblo boliviano en su conjunto, siendo el Estado el encargado de su administración en función del interés colectivo.³⁴

Respecto de los recursos naturales renovables presentes en territorio indígena, la Constitución reconoce el derecho al uso y aprovechamiento exclusivo por parte de los pueblos indígenas, “sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros”.³⁵

²⁵ Art. 290.2, 292, 403.I CPEB.

²⁶ El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha distinguido entre las normas fundamentales, que están contenidas en la Constitución, y las normas básicas, contenidas en los estatutos de las AIOC. De ahí que Exeni (2015:157), califique estas últimas como “mini-constituciones”.

²⁷ Rice, 2021.

²⁸ Art. 303.I CPEB.

²⁹ Art. 304.I CPEB.

³⁰ Herrera, 2021.

³¹ Art. 190 y 191 CPEB.

³² Esta fue dictada en 2010, y excluye algunos delitos como los internacionales, el terrorismo o los tributarios, los procesos civiles que involucren al Estado, el derecho laboral, minero, forestal, internacional, entre otras materias (art. 10). Exeni (2015:175) sostiene críticamente que la jurisdicción indígena está limitada “al conocimiento de materias directamente vinculadas con hechos de la comunidad y reserva con carácter exclusivo para la jurisdicción ordinaria todas las otras materias”.

³³ Artículo 348.I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento” (CEPB).

³⁴ Art. 349.I CPEB.

³⁵ Art. 30.17 y 403.I CPEB. Existe una cláusula similar en favor de terceros de buena fe en relación con la propiedad de la tierra (véase, art. 394.I CPEB)

En cuanto a los recursos no renovables, se establece que previo a su explotación en territorios indígenas, el Estado debe realizar la consulta previa obligatoria.³⁶ Además, se reconoce un derecho a participar en los beneficios de la explotación de los recursos no renovables que se encuentren en sus territorios.³⁷ Como consigna Rice, esta regulación no constituye un régimen de consentimiento clásico, pues los pueblos indígenas no pueden vetar el desarrollo de proyectos de extracción de recursos en sus territorios, patrocinados por el Estado.³⁸ En este sentido, Exeni detecta una tensión entre el carácter plurinacional del Estado –expresado en las autonomías indígenas– y la base neo desarrollista de dicho Estado.³⁹

2. Canadá: la negociación de tratados

Australia, Canadá y Nueva Zelanda, son países miembros de la mancomunidad británica. Los tres fueron colonizados por una minoría británica (y también francesa, en el caso de Canadá), que se instaló en territorios ya ocupados por pueblos preexistentes. Es frecuente que sean mencionados como paradigmas de relación entre estados y pueblos indígenas en el mundo anglosajón. Sin embargo, cada uno de ellos tiene modelos distintos. Mientras Canadá y Nueva Zelanda han fundado su política contemporánea en los tratados firmados por la Corona con las primeras naciones en el siglo XVIII y XIX, Australia no cuenta con dichos instrumentos.⁴⁰ La política de este último ha estado enfocada en la superación de la pobreza y en la participación indígenas en las agencias de gobierno que administran programas dirigidos a ellos. Por su parte, Nueva Zelanda tiene una política de restitución de tierras e indemnización pecuniaria, a través del Tribunal de Waitangi que se encarga de recibir y resolver las reclamaciones relativas a incumplimientos del tratado del mismo nombre por parte de la Corona, a través de acciones, omisiones, leyes o políticas que han resultado en perjuicios para los maorí. Lo anterior se complementa con una política de biculturalismo, la que tiene dimensiones lingüísticas y regulativas en el ámbito del uso de recursos naturales. Asimismo, se incluyen mecanismos de representación y consulta indígena en los distintos niveles del Estado y políticas de fomento de negocios maorí.⁴¹

El caso de Canadá es el que presenta los elementos más interesantes desde el punto de vista de la autonomía territorial indígena.

Conforme al censo de 2016, el 4,9% de la población del país se auto-identificó como indígena, ya sea como miembro de las Primeras Naciones, los métis o los inuit.⁴² La distribución geográfica de la

³⁶ Art. 30.15 y 403.I CPEB. Existe una regla general de consulta previa a la población afectada por la explotación de recursos naturales de cualquier tipo. Esta especifica que tratándose de pueblos indígenas, se debe realizar “respetando sus normas y procedimientos propios” (art. 352 CPEB).

³⁷ Art. 30.16 y 403.I CPEB. En un sentido similar, el artículo 353 constitucional establece que se “asignará una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos” (art. 353 CPEB).

³⁸ Rice, 2021.

³⁹ Exeni, 2015. En el mismo sentido Cameron y Plata (2021), citando a Garcés, consideran que este fue un mecanismo de domesticación de la plurinacionalidad.

⁴⁰ Es más, fue recién en 1992 cuando la Corte Suprema de dicho país reconoció la preexistencia de los pueblos aborígenes australianos, desechando la doctrina de la terra nullis como título de soberanía (BCN, 2015).

⁴¹ BCN, 2015.

⁴² Statics Canada, 2017.

población indígena no es homogénea. Mientras cerca de la mitad de los miembros de las Primeras Naciones viven en el oeste del país, solo un 2% vive en alguno de los tres territorios del norte, esto es, en las partes del país ubicadas al norte del paralelo 60°, que son regidos por gobiernos territoriales creados por el Parlamento (Yukon, Territorios del Noroeste y Nunavut), y no son consideradas entidades soberanas que conforman la federación, como sí lo son las Provincias. Estos tienen una muy baja densidad poblacional, pero la presencia indígena es significativa, especialmente en el territorio de Nunavut, en el corazón del Inuit Nunagat, donde el 86% de sus 30.550 habitantes se autoidentifican como inuit.⁴³

La relación de los pueblos indígenas de Canadá y el Estado está fundada en la Constitución y en los tratados firmados entre ambos. Estas dos fuentes, constitución y tratados, están íntimamente ligados, ya que la ley constitucional (*Constitutional Act*) de 1982, reafirmó expresamente la vigencia de los derechos indígenas (*aboriginal rights*), y los derechos emanados de los tratados históricos y modernos (*treaty rights*) alcanzados entre el gobierno y los pueblos indígenas de Canadá y los que se acuerden en el futuro:

Derechos y libertades de los aborígenes no afectados por la Carta.

25. La garantía que se establece en la presente Carta de ciertos derechos y libertades no se interpretará en el sentido de derogar o abrogar cualquier derecho o libertad de los aborígenes, tratados u otros derechos o libertades que pertenezcan a los pueblos aborígenes del Canadá, incluidos:

- a. los derechos o libertades reconocidos por la Real Proclamación del 7 de octubre de 1763;^{*} y
- b. todos los derechos o libertades que existan en la actualidad mediante acuerdos de reivindicación de tierras o que puedan adquirirse de ese modo.

[...]

35.1. Reconocimiento de los derechos existentes de los aborígenes y los tratados.

Se reconocen y afirman los derechos actuales de los aborígenes y tratados de los pueblos aborígenes del Canadá.⁴⁴

⁴³ Statics Canada, 2019b. Por su parte, en el territorio de Yukon, el 23% de sus más de 35 mil habitantes se auto-identificaron en 2016 como indígenas, en su mayoría miembros de las Primeras Naciones (Yukon, Bureau of Statistics, 2017). En el territorio del noroeste, de los poco más de 41 mil habitantes, 50,7% se autoidentificaron como indígenas, también en su mayoría como Primeras Naciones (Statistics Canada, 2019a).

^{****} La Real Proclamación de 1763 fue un acto de la Corona británica que prohibió la colonización al Oeste de los Apalaches (Middlekauff, 2007)

⁴⁴ Traducción propia artículos 25 y 35 Acta Constitucional de 1982 basada en traducción Comparador de Constituciones del Mundo (s.f). Texto original en inglés: "Aboriginal rights and freedoms not affected by Charter. 25. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including:

(a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and
(b) any rights or freedoms that may be acquired by the aboriginal peoples of Canada by way of land claims settlement. [...] Recognition of existing aboriginal and treaty rights.

35 (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed."

De esta manera, la principal fuente de derechos indígenas en Canadá está constituida por los llamados tratados históricos y tratados modernos.⁴⁵ Los primeros, firmados entre 1701 y 1923, constituyen la base de la relación entre la Corona, esto es, el Gobierno canadiense, y 364 Primeras Naciones de Canadá. Estos regulan y distribuyen los derechos de uso y goce de los indígenas y del gobierno sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas.⁴⁶ Los segundos, consisten en acuerdos que se negocian entre la Corona, esto es, el Gobierno Federal y Provincial o de los Territorios, y las Primeras Naciones, los cuales deben ser ratificados por el Congreso. Su contenido no está preestablecido, aunque incluyen la propiedad sobre la tierra, su uso y administración y el de los recursos presentes en ella.⁴⁷ Además, muchos de estos “tratados modernos” (*modern treaties*) incluyen cláusulas sobre auto-gobierno.⁴⁸ De esta manera, el estatus de los pueblos indígenas en Canadá, y su estatuto de autonomía, depende de los tratados aplicables, pudiendo variar significativamente de un grupo a otro.

Un ejemplo de acuerdo que incluye derechos de autogobierno y tierras entendidas como territorio, lo constituye el tratado moderno alcanzado en 1998 entre el Gobierno Federal de Canadá, la Provincia de la Columbia Británica y la Nación Originaria Nisga'a (*Nisga'a First Nation*),⁴⁹ compuesta por unas 6000 personas.⁵⁰

El tratado incluyó el reconocimiento de la ciudadanía nisga'a y el derecho a su auto-gobierno, con lo que este último quedó protegido constitucionalmente.⁵¹ El auto-gobierno nisga'a es entendido como jurisdicción y autoridad para crear leyes en materia de tierras, lengua, cultura, educación, salud, protección de la infancia, salud tradicional, pesca, flora y fauna, bosques y protección ambiental y policía. Asimismo, el acuerdo contempla mecanismos de coordinación entre las leyes propias y las leyes federales y provinciales, donde las primeras tienen primacía en materias relacionadas con la organización y funcionamiento del gobierno nisga'a, ciudadanía, lengua y cultura.⁵²

El tratado incluyó también un espacio geográfico para el ejercicio de esta autonomía territorial: se acordó la restitución en pleno dominio de 2.000 km² de tierra – esto es, doscientas mil hectáreas– de los cuales 1.930 km² representan una transferencia efectiva de tierras. La propiedad de la tierra incluyó derechos sobre todos los recursos del suelo y el subsuelo, abarcando también los recursos

⁴⁵ Cabe tener presente que hasta la fecha, Canadá no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT (OIT, s.f).

⁴⁶ Existen diferencias y dificultades sobre la implementación de estos “tratados históricos”. Estos son abordados a través de mesas de discusión, comisiones independientes y a través del mecanismo de “reclamaciones específicas” (*Specific Claims*), por oposición a las reclamaciones comprensivas (*Comprehensive Claims*), que dan origen a los tratados modernos protegidos por la Constitución (Government of Canada, 2020b).

⁴⁷ Según la información oficial a 2015, por la vía de estos acuerdos, los pueblos indígenas de Canadá poseían unas 600.000 km², equivalentes a unas 60 millones de hectáreas (Government of Canada, 2015).

⁴⁸ De acuerdo a las fuentes oficiales, de los 26 tratados modernos suscritos desde 1973, 18 incluyen acuerdos sobre autogobierno. Hacia 2020, incluyendo todas las formas de negociación, existirían 25 acuerdos sobre auto-gobierno con 43 comunidades indígenas, y dos acuerdos específicos sobre educación, que involucran a 35 comunidades (Government of Canada, 2015 y 2020a).

⁴⁹ De acuerdo con Allen (2004), se trataría del primer tratado moderno en resolver la reivindicación de tierras incluyendo explícitamente derechos de autogobierno.

⁵⁰ Según Scott (2012), unos 2500 nisga'a vivirían en territorio nisga'a, mientras que otros 3500 vivirían fuera de este.

⁵¹ Blackburn (2009), destaca que los negociadores nisga'a no aceptaron tratar la cuestión del auto-gobierno en un acuerdo separado, precisamente para quedar protegidos por la cláusula constitucional. Scott (2012) considera que hay buenas razones *prima facie*, para considerar que los derechos y poderes emanados del tratado están protegidos constitucionalmente.

⁵² Blackburn, 2009.

mineros presentes. Asimismo, el tratado les reconoció una cuota del 26% de la pesca de salmón permitida en el río Nass, y derechos de caza en una superficie de más de 20.000 km². Asimismo, se estableció el derecho a instalar una industria pesquera propia y se incluyó una transferencia de capital para su creación, con cargo al gobierno. Asimismo, el acuerdo incluyó transferencias periódicas de capital para la instalación y financiamiento del gobierno nisga'a y también para la creación de la industria pesquera.⁵³

Por otro lado, el tratado contiene una Constitución Nisga'a, que incluye una estructura de gobierno propia.⁵⁴ Asimismo, el tratado establece explícitamente que su texto no altera la distribución de poderes de la Federación, establecida en la Constitución, sin perjuicio de que transfiere varias de las atribuciones que aquella entrega al gobierno federal y provincial.⁵⁵ Asimismo, establece que el gobierno nisga'a está obligado a respetar la Carta de Derechos y Libertades canadiense. Este límite constitucional al poder del gobierno nisga'a, está también limitado por los términos del acuerdo y por el derecho nisga'a, tal como lo expresa el propio tratado.⁵⁶

Para autores como Blackburn, el acuerdo constituyó un nuevo tipo de espacio político al interior de Canadá, el cual los nisga'a tiene poder de decisión, respaldado jurídica y financieramente, sobre sus tierras y recursos.⁵⁷ Graben coincide en que se crea algo distinto al gobierno federal y provincial, que reconoce el auto-gobierno indígena, pero afirma que el texto del tratado se puede enmarcar en la lógica del sistema federal que impera en Canadá.⁵⁸ Scott remarca las tensiones que se generan entre la soberanía canadiense y el auto-gobierno Nisga'a.⁵⁹

Otro caso de autonomía territorial indígena, es la que emana acuerdo de Reclamaciones de Tierras de Nunavut entre el Gobierno Federal y el Gobierno de los Territorios del Noroeste por un lado, y a los inuit agrupados en la Federación Inuit Tungavik de Nunavut. Esto derivó en la restitución de 350.000 km² de tierras, que incluyen derechos sobre el subsuelo mineral que abarcan 36.000 km², una compensación de 1 billón de dólares canadienses, regalías sobre la explotación petrolera y gasífera, y derecho a participar en la gestión del territorio. Asimismo, el acuerdo incluyó la creación del Territorio de Nunavut, escindiéndolo de los Territorios del Noroeste.

A diferencia del caso Nisga'a, los inuit –que como se mencionó arriba, constituyen casi el 90% de la población del territorio– optaron por un sistema de gobierno público sobre el territorio. Esto significa que gobiernan todo el territorio y a toda su población, no solo a la población inuit. A pesar de contar con las instituciones típicas de un gobierno estatal, estas adoptan la forma particular inuit. Por ejemplo, la Asamblea Legislativa toma sus decisiones por consenso, no existen partidos políticos y se sientan en círculo a deliberar.⁶⁰

⁵³ Allen, 2004.

⁵⁴ Cap. 11 Nisga'a Final Agreement

⁵⁵ En este sentido, reconoce la jurisdicción del gobierno nacional nisga (Nisga'a Lisims Government) y de el de las aldeas nisga (Nisga'a Lisims Villages), con personalidad jurídica plena, que le permite contratar, pedir préstamos y demandar y ser demandado (Scott, 2012).

⁵⁶ Scott, 2012.

⁵⁷ Blackburn, 2009.

⁵⁸ Graben, 2007.

⁵⁹ Scott, 2012.

⁶⁰ Rice, 2021.

3. Panamá: las comarcas indígenas

Según el censo de 2010,⁶¹ la población indígena de Panamá, representan el 12,3% de la población panameña, distribuidos en ocho grupos étnicos: Kuna, Ngäbe, Buglé, Teribe/Naso, Bokota, Emberá, Wounaan y Bri Bri.⁶² Estos cuentan con un alto grado de autonomía territorial, la que obtuvieron de manera temprana respecto de otros países de la región. En efecto, su caso representa una de las experiencias más antiguas de América Latina.

La figura jurídica que han desarrollado para llevar adelante este proceso de autonomía, ha sido la Comarca, que reconoce tanto un territorio como una estructura político administrativa indígena.⁶³ Según el censo de 2010, el 47% de la población indígena reside en las comarcas.⁶⁴ Otro elemento relevante de las Comarcas, es que a través de la Ley N° 78 de 2008, se reconoció la propiedad de 2,5 millones de hectáreas bajo administración comarcal, concentrando más del 75% de los bosques del país.⁶⁵

Un elemento singular del proceso de creación del régimen de autonomía territorial indígena en Panamá, es que este no se dio en un proceso de unificación de las luchas a escala nacional de los pueblos indígenas, que cuestionaran el régimen político del país, así, como tampoco, fue fruto de un cambio de régimen político. Lo que existió, fueron diversos contextos políticos en que cada pueblo indígena negoció con el Estado su autonomía, tomando como modelo el proceso de autonomía territorial del pueblo Kuna.⁶⁶ En este proceso, las políticas de alianza y apoyo político fueron diferentes, y respondieron a las capacidades de agencia de cada pueblo,⁶⁷ lo que explica las características diferenciadas de los modelos de autonomía territorial de cada Comarca. En efecto, diversos investigadores han destacado estas diferencias, consignando que los grados de autonomía varían entre una y otra, siendo el más avanzado, el caso del pueblo Kuna.⁶⁸

⁶¹ No existen cifras más actuales, pues el Censo Nacional de Población debería haberse realizado el año 2020, pero por razones de la pandemia de Covid-19, ha sido retrasado para el año 2022.

⁶² Los asentamientos indígenas en Panamá tienen distinta data. Así, por ejemplo, los pueblos Kuna, Ngäbe y Buglé cuentan con registros etnohistóricos desde la llegada española. Los Emberá y los Wounaan habrían llegado desde el territorio de la actual Colombia entre los siglos XVII y principios del XVIII. Más tarde, en los siglos XVIII y XIX se observa la presencia de los Teribe/Naso, provenientes de la actual Costa Rica. Ya en el siglo XX, se registran nuevos pueblos indígenas, pero de menor peso demográfico, como los Bri Bri (procedentes, probablemente, de Costa Rica) y los Bokota (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC) y Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), 2011 (en adelante INEC/UNFPA, 2011).

⁶³ NNUU/IWGIA, 2019.

⁶⁴ INEC/UNFPA, 2011. Beucage (2015) identifica el alto porcentaje de indígenas viviendo fuera de las comarcas como evidencia de las dificultades que tendrían las comarcas indígenas para ofrecer desarrollo.

⁶⁵ ONU/IWGIA, 2019.

⁶⁶ Martínez, 2011.

⁶⁷ Van Cott, 2001.

⁶⁸ En este sentido, Assies (2005), ha señalado que el sistema autonomía territoriales indígenas no es igualmente satisfactorio de las demandas de autonomía de todos los pueblos indígenas. Según Bretón y Mantínez (2015) y también González, (2010), mientras los Kuna Yala manifiestan un alto grado de control político, cultural y estructuras consolidadas de autogobierno, otras comarcas no han podido llegar a esos niveles de control. En este sentido, Jordán (2010) señala que el Gobierno ha excluido a los pueblos indígenas de los procesos de negociación política y de toma de decisiones estatales, especialmente en lo referido a explotación de recursos naturales.

3.1. Antecedentes históricos: el origen de la Comarca Kuna Yala

El carácter paradigmático de la Comarca Kuna Yala para el resto de las comarcas, hace necesario describir brevemente su proceso de surgimiento y consolidación. La ocupación del territorio Kuna por parte del Estado panameño a comienzos del siglo XX, se realizó bajo el modelo de “civilización de indígenas”, primero mediante una política de evangelización y educación, para posteriormente ocupar político-administrativamente dicho territorio, ya sea por las instituciones estatales o mediante un proceso de colonización.⁶⁹ El proceso desembocó a principios de la década de 1920 en un levantamiento social, conocido como la “Revolución Kuna”, que llevó a su declaración de independencia en 1925. El gobierno apostó por el envío de fuerzas represivas, ante lo cual los kuna desplegaron negociaciones con las fuerzas militares de los Estados Unidos acantonadas en el país y con el representante de la Sociedad de Naciones. Este fue el origen del tratado de paz el 4 de marzo de 1925 y de la delimitación de la reserva de San Blas mediante las leyes de 1930 y 1938⁷⁰. En 1945, el gobierno y las autoridades kuna acordaron una Carta Orgánica donde se estableció un gobierno regional liderado por caciques y la existencia de congresos democráticos periódicos a los que delegados indígenas debían asistir.⁷¹

Esta carta fue reconocida en la Ley N° 16 de 1953,⁷² que elevó la reserva a la categoría de Comarca (indígena) de San Blas, reservando todas sus tierras baldías a las familias indígenas, estableciendo que sólo el Congreso Kuna puede adjudicarlas a terceros bajo ciertas circunstancias y determinando que el titular de exploración o explotación de minas en su interior debe indemnizar todo perjuicio.⁷³ Además, reconoció el Congreso General Kuna y los Congresos del Pueblo y tribus con arreglo a su tradición y a la Carta Orgánica, en lo que no fueren incompatibles con el sistema jurídico panameño, y sin perjuicio de entregar la autoridad administrativa superior de la Comarca al Intendente.⁷⁴ Asimismo, reconoció la jurisdicción de los *Sahilas*, salvo en materia penal.⁷⁵

La organización política kuna y la comarca como entidad administrativa fueron progresivamente adoptándose como modelo de la relación entre el Estado de Panamá y los pueblos indígenas del país. De esta manera, los distintos pueblos originarios de Panamá han ido acordando estatutos similares con el Estado, los cuales han derivado en la creación de nuevas comarcas, cada una con su respectiva ley constitutiva, que establece derechos y obligaciones (algunas más restrictivas que otras), y su Carta Orgánica acordada con el Ejecutivo, donde se determina el detalle de las atribuciones de las autoridades indígenas y su relación con las autoridades estatales.

3.2. Las comarcas en la actualidad

A diferencia de los otros casos abordados en este informe, la Constitución panameña de 1972 no contiene una consagración de las autonomías indígenas (Bolivia), ni una referencia a su base normativa (Canadá). Su aproximación a la cuestión indígena está dada como reconocimiento constitucional de la diversidad étnica. Al respecto, señala que la constitución “reconoce y respeta la

⁶⁹ NNUU/IWGIA 2019.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

⁷² Art. 11, 12 y 13 Ley N.° 16 del 19 de febrero de 1953.

⁷³ Art. 1.III, 21, y 23 Ley N.° 16 de 1953 respectivamente.

⁷⁴ Art. 13 y 3 Ley 16 de 1953, respectivamente.

⁷⁵ Art. 12 Ley N.° 16 de 1953.

identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales”, y dispone que el Estado debe establecer programas tendientes al desarrollo de dichas culturas y su protección.⁷⁶ Asimismo, garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias para su bienestar económico y social, basado en una estructura de propiedad colectiva sobre aquellas.⁷⁷

La Constitución divide administrativamente el país en provincias, distritos (o municipios), y corregimientos.⁷⁸ Ahora bien, el propio artículo 5° autoriza la creación de otras divisiones políticas con regímenes especiales. Este es el fundamento constitucional que ha permitido al legislador crear seis comarcas indígenas que representan más del 20% del territorio nacional, sin perjuicio de que su establecimiento ha precedido a la Constitución.⁷⁹

Si bien no existe una definición legal de comarca indígena, Herlihy la describe como:

[...] un terruño indígena con organización política semiautónoma bajo jurisdicción del gobierno nacional. Aunque es, a la vez, una división geopolítica y un sistema administrativo con límites geográficos y regulaciones internas, no es independiente del Estado. [...] Dentro de los límites de esta región geopolítico-administrativa, los indígenas, en gran parte, se gobiernan a sí mismos bajo su propio sistema político, pero todavía mantienen fidelidad al Estado.⁸⁰

Actualmente en Panamá existen seis comarcas indígenas. Dentro de estas, Kuna Yala, Emberá, Ngöbe Buglé y Naso Tjër Di tienen nivel de provincia, por lo que cuentan con un gobernador comarcal. Otras dos comarcas tienen la categoría de corregimiento, como son: Kuna de Madungandi y Kuna de Wargandi.

La Ley N° 22 de 1983 creó la comarca Emberá de Darién, entregando las tierras comprendidas en ella (excluyendo la que fueren de propiedad privada) al patrimonio colectivo de los indígenas *emberá* y *wounan*, prohibiendo su apropiación privada y enajenación y estableciendo la prioridad de los municipios comarcales para adquirir las tierras que se enajenen en su territorio y las que se abandonen por dos o más años.⁸¹ Además, reconoce, entre otras autoridades tradicionales, al Congreso General de la Comarca como máximo organismo de decisión y expresión del pueblo *emberá* y junto a éste, los Congresos Regionales y Locales y el Consejo de *Nokoes* como organismo consultivo de los Congresos y de los Caciques.⁸²

La Ley N.° 22 innova respecto de su antecesora, al disponer que el Fisco financiará los gastos de administración, inversión y desarrollo de la comarca, de acuerdo a los planes y programas que se elaborarán en coordinación con las autoridades indígenas.⁸³ Además, establece que para la explotación de los recursos naturales de la Comarca, se requiere la autorización previa del Cacique General y Regional que corresponda, y de la Dirección Nacional de Recursos naturales.⁸⁴

⁷⁶ Artículo 90° CPR Panamá.

⁷⁷ Artículo 127° CPR de Panamá.

⁷⁸ Artículo 5° CPR de Panamá.

⁷⁹ CEPAL/BID, 2005.

⁸⁰ Herlihy, 1995:88.

⁸¹ Artículo 2, 3 y 5 Ley N.° 22 de 1983.

⁸² Artículo 10 Ley N.° 22 de 1983.

⁸³ Artículo 16 Ley N.° 22 de 1983.

⁸⁴ Artículo 19 Ley N.° 22 de 1983.

Respecto de los recursos del subsuelo que pertenecen al Estado, éste deberá garantizar la participación de la comunidad en los beneficios económicos y sociales que deriven de la explotación.⁸⁵ El destino de dichos recursos se decide conforme a lo establecido en la Carta Orgánica⁸⁶. En cuanto a las obras públicas, el Estado está facultado para realizarlas, en consulta con las autoridades Emberá.⁸⁷ Finalmente, se establece un plan de educación bilingüe, cuya planificación y ejecución se realiza en coordinación entre las autoridades indígenas y ministeriales.⁸⁸

La Ley N.º 24 de 1996, que creó la Comarca de Kuna de Madugandi, sigue los lineamientos de las precedentes, reconociendo la propiedad colectiva de la tierra y las autoridades indígenas en el territorio, la sujeción del gobierno a una Carta Orgánica acordada con el Ejecutivo, y la obligación estatal de financiar el desarrollo de la comarca, incluyendo educación y salud en coordinación con el Congreso General Kuna.⁸⁹ El aprovechamiento de los recursos naturales, se sujeta a las normas legales y a la Constitución.⁹⁰ Además, se establecen disposiciones especiales para garantizar el funcionamiento de la Central Hidrográfica del Bayano y la Carretera Panamericana.⁹¹

La Ley N.º 10 de 1997 que creó la Comarca Ngobe-Buglé, innovó al establecer una Comisión interministerial, integrada también por las autoridades indígenas, para planificar y promover el desarrollo integral de la comarca.⁹² A diferencia de las leyes anteriores, esta contempla la posibilidad de reasentamiento debido a proyectos de desarrollo, los cuales deben estar precedidos de consulta y participación de las comunidades y sus autoridades.⁹³ Por otra parte, se autoriza la explotación de recursos naturales, previa consulta y evaluación de impacto ambiental, sin perjuicio de que la Carta Orgánica establece que las concesiones deben contar con la aprobación previa de las comunidades, y debe garantizarse su participación en la planificación, ejecución y beneficios del proyecto.⁹⁴ Finalmente, se crea una Comisión de Desarrollo Turístico y una Zona de Desarrollo Turístico concesionable a privados.⁹⁵

La Ley N.º 24 de 2000 que creó la Comarca Kuna Wargandi, sigue los lineamientos generales seguidos hasta 1996. Además, exige al Congreso General de la Comarca la elaboración de un plan de manejo y desarrollo de los recursos naturales culturalmente adecuado, que debe ser aprobado por la Autoridad Nacional de Medio Ambiente.⁹⁶ Adicionalmente, se prohíbe la explotación forestal intensiva y cualquier otra actividad que atente contra la biodiversidad de la zona.⁹⁷ Asimismo, innova al establecer una comisión *ad hoc* transitoria para la demarcación de la Comarca.⁹⁸

⁸⁵ Artículo 20 Ley N.º 22 de 1983.

⁸⁶ Artículo 20 Ley N.º 22 de 1983.

⁸⁷ Artículo 24 Ley N.º 22 de 1983.

⁸⁸ Artículo 21 Ley N.º 22 de 1983.

⁸⁹ Ley N.º 24 del 15 de enero de 1996.

⁹⁰ Artículo 8 Ley N.º 24 de 1996.

⁹¹ Capítulos V y VI Ley N.º 24 de 1996.

⁹² Artículo 46 Ley N.º 10 de 1997.

⁹³ Artículo 47 Ley N.º N° 10 de 1997.

⁹⁴ Artículo 228 Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbé Büglé.

⁹⁵ Artículo 49 Ley N.º 10 de 1997.

⁹⁶ Ley N.º 34 del 25 de julio de 2000.

⁹⁷ Artículo 13 Ley N.º 34 de 2000.

⁹⁸ Artículo 22 Ley N.º 34 de 2000.

Ahora bien, este estatuto autonómico no ha impedido que existan tensiones y conflictos entre la autoridad estatal y los pueblos indígenas. Particularmente en el caso de la Comarca Ngäbe Buglé, respecto de la cual existen presiones para proceder con explotaciones mineras y proyecto hidroeléctricos. En ese contexto, se habría producido un conflicto debido a que el Presidente de la República habría modificado unilateralmente en 1999 la Carta Orgánica, cambiando los mecanismos para la elección de las autoridades tradicionales y otorgando poder al Gobierno central para intervenir en los mismos. Además, el gobierno habría elaborado un nuevo Código Minero que fue objeto de controversia. Finalmente, el 22 de marzo se arribó a un acuerdo aprobándose la Ley N° 415, consensuada entre las partes, la cual revocó todas las concesiones mineras en territorio Ngäbe Buglé y estableció la necesidad de consentimiento del Congreso General para la construcción de proyectos hidroeléctricos.⁹⁹ Esta modificación de la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbe Buglé, implicó un vacío legal de casi una década respecto al reconocimiento oficial de sus autoridades, que se subsanó recientemente a través de un proceso participativo de las comunidades indígenas y organismos representativos, en que se acordó que el máximo órgano de normativo y de expresión étnica y cultural es el Congreso General Ngäbe Buglé, el que está compuesto por autoridades tradicionales, dirigentes y delegados locales, renovables cada 5 años.¹⁰⁰

En el año 2018 el Parlamento panameño promulgó la Ley N.° 656, mediante la cual creaba la Comarca de Naso Tjër Di, decisión que fue vetada por el presidente de Panamá, Juan Carlos Varela. Su rechazo se basó en las preocupaciones de los sectores ambientalistas, que afirmaban que el establecimiento de una comarca era constitucionalmente incompatible con la existencia de una zona protegida (parque nacional). El conflicto fue resuelto por un fallo judicial de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Panamá en noviembre de 2020, la cual señaló que dicho reconocimiento no entra en conflicto constitucional.¹⁰¹ Por tanto, el 4 de diciembre 2020 se promulgó la Ley N.° 188 que creó la Comarca Naso Tjër Di, que constituye una división política especial separada del distrito de Changuinola, en la provincia de Bocas del Toro, con una extensión de 1.606,16 km², de los cuales un 91% del territorio son áreas protegidas como parques naturales.¹⁰²

Al igual que en los casos de las comarcas anteriormente descritas, la propiedad de la tierra es de carácter colectivo, no obstante se reconocen los derechos de propiedad privada anteriores a la sanción de esta ley (aunque establece la opción preferente de compra de los mismos por el Consejo General Naso, otorgando 90 días para resolver, y no pudiendo el vendedor ofertarlas o concretar su venta por un monto inferior al ofrecido al Consejo).¹⁰³

La ley reconoce las autoridades tradicionales como fuentes legítimas de poder y administración, pero establece que deben ser reguladas mediante una Carta Orgánica, donde deberá conformarse un Consejo General Naso, que tendrá como principal autoridad al Rey Naso (y su suplente) y los delegados electos de cada comunidad. Además, se crea la Asamblea del Pueblo Naso, que se reunirá una vez al año, y puede ser convocada extraordinariamente por el Consejo. También la Carta Orgánica determinará facultades y competencias jurídicas de las autoridades tradicionales. Las autoridades, por otra parte, podrán desarrollar proyectos de autogestión de desarrollo e inversión que

⁹⁹ Territorio Indígena y Gobernanza, s.f.

¹⁰⁰ Decreto Ejecutivo N.° 256 de 2021.

¹⁰¹ Órgano Judicial, 2020.

¹⁰² Samaniego, 2019.

¹⁰³ Art. 3 Ley N° 188 de 2022

mejoren el bienestar de sus habitantes, de igual forma, la explotación de los recursos naturales de parte de privados o el Estado en la comarca, no podrá poner en peligro la cultura, biodiversidad, supervivencia y paz social del pueblo Naso, por lo que todo proyecto debe ser consultado y aprobado por éstos.

Bibliografía

- Allen, Edward. (2004). Our Treaty, Our Inherent Right to Self-Government: An Overview of the Nisga'a Final Agreement. *International Journal on Minority and Group Rights*, 11: 233-349.
- Anaya, James. (2010). El Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas tras la adopción de la Declaración. En: Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen, R. *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA.
- Anaya, James y Siegfried Wiesser. (2007). The UN Declaration on the rights of indigenous peoples: Towards Re empowerment. Disponible en: <http://bcn.cl/1rj5d> (enero, 2022).
- Aparicio, Marco. (2006). El derecho de los pueblos indígenas a la Libre Determinación. En Mikel Berraondo. *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Assies, Williem. (2005). Two Steps Forward, One Step Back. Indigenous Peoples and autonomies in Latin America. En M. Weller & S. Wolff (eds.). *Autonomy, Selfgovernance and Conflict Resolution. Innovative Approaches to Institutional Design in Divided Societies*. New York & London: Routledge, pp. 180-212.
- Aylwin, José, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Lom.
- BCN. (2015). Autonomía indígena: Derecho internacional y experiencia extranjera. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía y Francisca Greene Silva. Disponible en: <http://bcn.cl/2v5l8> (enero, 2022).
- (2021). La nacionalidad a la luz del principio constitucional de plurinacionalidad. Constituciones de Bolivia y Ecuador. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G., Felipe Rivera Polo y Pablo Rubio Apiolaza. Disponible en: <http://bcn.cl/2v9do> (enero, 2022).
- Blackburn, Carole. (2009). Differentiating indigenous citizenship: Seeking multiplicity in rights, identity, and sovereignty in Canada. *American Ethnologist*, 36 (1): 66-78. Disponible en: <http://bcn.cl/2v79s> (enero, 2022).
- Beucage, Pierre. (2015). Prólogo. En Salvador Martí i Puig, Víctor Bretón, Mònica Martínez, Marco Aparicio. *La soberanía dels pobles*. Girona: Universitat de Girona: 7-18.
- Bretón, Víctor y Mònica Martínez, M. (2015). Identidad, autonomía y soberanía indígena en Panamá y Ecuador: una mirada comparativa desde la antropología política. En Salvador Martí i Puig, Víctor Bretón, Mònica Martínez, Marco Aparicio. *La soberanía dels pobles*. Girona: Universitat de Girona: pp. 33-80.
- Cameron, John y Wilfredo Plata. (2021). La autonomía indígena en Bolivia: de grandes esperanzas a sueños desdibujados. En Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor, José Marimán, Pablo

Ortiz-T. y Ritsuko Funaki (coordinadores). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Abya Yala/Universidad Politécnica Salesiana, pp: 133-159.

CEPAL/BID. (2005). Atlas sociodemográfico de los pueblos indígenas de Panamá. [pdf] Disponible en: <http://bcn.cl/2vfnh> (enero, 2022).

Clavero, Bartolomé. (2009). Cometido del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas a la Luz del Valor Vinculante y con Vistas a la Mayor Eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Bartolomé Clavero. Expert Member, UNPFII. PFII/2009/EGM1/4.

Comparador de Constituciones del Mundo. Canadá 1867. [Ley Constitucional de 1982, al final del texto]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v6sd> (enero, 2022).

Contreras Painemal, Carlos. (2011). Los Tratados celebrados por los Mapuche con la Corona Española, la República de Chile y la República de Argentina. [zur Erlangung des Doktorgrades eingereicht am Fachbereich Geschichts- und Kulturwissenschaften der Freien Universität Berlin Altamerikanistik]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v904> (enero, 2022).

CVHNT. (2008). Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, pp: 261-315.

Diez-Polanco, Héctor. (1991). *Autonomía Regional. La Autodeterminación de los Pueblos Indios*, México: Editorial Siglo XXI.

Exeni, José Luis. (2015). Bolivia: Las autonomías indígenas frente al estado plurinacional. En Miriam Lang, Belén Cevallos y Claudia López (editoras). *¿Cómo transformar? Instituciones y cambio social en América Latina y Europa*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.

Government of Canada. (2015). Comprehensive Claims. [Date modified: 2015-07-13]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v6xb> (enero, 2022).

– (2020a). Self-government. [Date modified: 2020-08-25]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v6yg> (enero, 2022).

– (2020b). Treaties and agreements. [Date modified: 2020-07-30]. Disponible en: <http://bcn.cl/2vf9h> (enero, 2022).

Herrera, María Fernanda. (2021). Ley Marco de Autonomía y Descentralización para AIOC: ¿normatividad autonómica o restricción institucional? En Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor, José Marimán, Pablo Ortiz-T. y Ritsuko Funaki (coordinadores). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Abya Yala/Universidad Politécnica Salesiana, pp: 111-131.

Herlihy, Peter. H. (1995). La revolución silenciosa de Panamá: las tierras de comarca y los derechos indígenas. *Mesoamérica*, 16(29). pp. 77-93.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC) y Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) (2011). Diagnóstico de la Población Indígena de Panamá con base en los Censos de

Población y Vivienda de 2010. Panamá: INEC. Disponible en línea en: <http://bcn.cl/2vfof> (enero, 2022)

Jordan, Osvaldo. (2010). Entré durante el día y salí por la noche: relaciones de poder, ambiente y pueblos indígenas en un Panamá globalizado. M. González; A. Burguete & P. Ortiz (coords.) *La autonomía a debate Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Quito: Editorial Abya Yala. pp. 509-561.

Martínez, Mónica. (2011). La autonomía indígena en Panamá: la experiencia del pueblo kuna (siglos XVI-XXI). Panamá: SENACYT y Quito-Ecuador: Editorial Abya Yala.

Middlekauff, Robert. (2007). *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*. Oxford: Oxford University Press.

Ministerio de la Presidencia (s.f.). Estado de situación de las autonomías indígenas originarias campesinas (AIOC) en Bolivia. Disponible en: <http://bcn.cl/2vcz4> (enero, 2022).

OIT. (s.f.). Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Disponible en: <http://bcn.cl/2almk> (enero, 2022).

González, M. (2010). Autonomías territoriales indígenas y regímenes autonómicos (desde el Estado) en América. En M. González; A. Burguete & P. Ortiz (coords.) *La autonomía a debate Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Quito: Editorial Abya Yala. pp.35-63.

Graben, Sari. (2007). The Nisga'a Final Agreement: Negotiating Federalism. *Indigenous Law Journal*, 6(2), 63-94.

NN.UU/IWGIA. (2019). Los derechos de los pueblos indígenas a la autonomía y al autogobierno como una manifestación del derecho a la autodeterminación. México: IWGIA.

Órgano Judicial (2020, noviembre 12). El Pleno de la CSJ reitera que las Comarcas indígenas son parte de la herencia histórica de nuestra nación. Disponible en: <http://bcn.cl/2vfpi> (enero, 2022)

Rice, Roberta. (2021). Innovación en la gobernanza indígena en Canadá y Latinoamérica: prácticas emergentes y desafíos reales. En Miguel González, Araceli Burguete Cal y Mayor, José Marimán, Pablo Ortiz-T. y Ritsuko Funaki (coordinadores). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Quito: Abya Yala/Universidad Politécnica Salesiana, pp. 655-670.

Samnigo, Aleida. (2019, febrero 28). Nueva comarca ocupará áreas protegidas en Bocas del Toro y Chiriquí. *Diario La Prensa*. Disponible en: <http://bcn.cl/2vfot> (enero, 2022).

Scheinin, Martin y Mattias Åhrén. (2018). Relationship to Human Rights, and Related International Instruments. En Jessie Hohmann y Marc Weller (editores). *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Scott, Tracie L. (2012). *Postcolonial sovereignty?: the Nisga'a final agreement*. Saskatoon: Purich Publishing.

Statistics Canada. (2017). Aboriginal peoples in Canada: Key results from the 2016 Census. [Released: 2017-10-25]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v5lp> (enero, 2022).

– (2019a). Northwest Territories. [Source: Statistics Canada. 2017. Focus on Geography Series, 2016 Census. Statistics Canada Catalogue no. 98-404-X2016001. Ottawa, Ontario. Data products, 2016 Census. Date modified: 2019-04-10] Disponible en: <http://bcn.cl/2v5mo> (enero, 2022).

– (2019b). Nunavut. [Statistics Canada. 2017. Focus on Geography Series, 2016 Census. Statistics Canada Catalogue no. 98-404-X2016001. Ottawa, Ontario. Data products, 2016 Census. Date modified: 2019-04-10. Disponible en: <http://bcn.cl/2v5mv> (enero, 2022)

Stavenhagen, Rodolfo. (2007). Experto de la ONU: “La adopción de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, un momento histórico para los derechos humanos”. [Ginebra, Septiembre 14 de 2007]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v4y5> (enero, 2022).

Van Cott, Donna Lee. (2001). Explaining Ethnic Autonomy Regimes in Latin America. *Studies in Comparative International Development*, 34(4). pp. 30-58.

Téllez, Eduardo, Osvaldo Silva G., Alain Carrier, Valeska Rojas C. (2011). El Tratado de Taphue entre ciertos linajes mapuches y el gobierno de Chile [1825]. *Cuadernos de Historia*, 35:169-190.

Territorio Indígena y Gobernanza (s.f.). Ngäbe-Buglé: El ejercicio de sus derechos a las instituciones propias y a la Consulta y Consentimiento libre, previo e informados. Disponible en: <http://bcn.cl/1o9p9> (enero, 2021).

Yukon Bureau of Statics. (2017). Disponible en: <http://bcn.cl/2v5mh> (enero, 2022).

Textos normativos

Constitución Política de la República. [Panamá]. CPR de Panamá. Disponible en: <http://bcn.cl/2vfjr>

Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbé Büglé. Disponible en línea en: <http://bcn.cl/1o9o2> (enero, 2022).

Constitution Act, 1982. [Canadá]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v6ss> (enero, 2022).

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (1989). Disponible en: <http://bcn.cl/2fx8e> (enero, 2022).

Decreto Ejecutivo N° 256, 14 de septiembre de 2021. [Panamá] Disponible en línea en: <http://bcn.cl/2vfoi> (enero, 2022).

Ley N° 10, 7 de marzo de 1997. [Panamá]. Disponible en: <http://bcn.cl/1o9ir> (enero, 2022).

Ley N° 16, 19 de febrero de 1953. [Panamá]. Disponible en <http://bcn.cl/1o955> (enero, 2022)

Ley N° 188, 4 de diciembre de 2022. [Panamá] Disponible en: <http://bcn.cl/2vfp5> (enero, 2022)

Ley N° 22, 8 de noviembre de 1983. [Panamá]. Disponible en: <http://bcn.cl/1o999> (enero, 2022).

Ley N° 24, 15 de enero de 1996. [Panamá]. Disponible en: <http://bcn.cl/1o9ho> (enero, 2022).

Ley N° 34, 25 de julio de 2000. [Panamá]. Disponible en: <http://bcn.cl/1o901> (enero, 2022).

Nisga'a Final Agreement Act. [This Act is current to November 24, 2021]. Disponible en: <http://bcn.cl/2v9cz> (enero, 2022).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)