

PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE MONDE

Les enjeux de la reconnaissance

COLLECTION
«HORIZONS AUTOCHTONES»

Collection du GITPA dirigée
par Irène Bellier et Patrick
Kulesza avec Joëlle Chassin

Horizons Autochtones
a pour objectif
de faire connaître
les dynamiques, luttes
et changements
que l'on observe
dans la situation
des communautés
autochtones concernées
par cette Déclaration
à travers le globe.

Le 13 septembre 2007, l'Assemblée générale des Nations unies adopte la Déclaration des droits des peuples autochtones. Après plus de 20 ans de négociations compliquées, les peuples indigènes qui partagent une histoire de domination, de marginalisation et d'exclusion dans la construction des États sont reconnus comme sujets de droit, jouissant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette reconnaissance internationale ouvre toute une série de questions sur la place des peuples autochtones dans le monde aujourd'hui, sur les luttes menées pour les respecter comme êtres humains, comme citoyens, comme peuples, égaux et différents.

Ce livre a été conçu à partir d'un atelier international, financé par le Conseil européen de la recherche, organisé par l'équipe SOGIP (ERC 249236) qui travaille sur les échelles de la gouvernance reliant les Nations unies, les États et les peuples autochtones, et sur les sens de l'auto-détermination à l'heure de la globalisation. La première partie porte sur le legs colonial et les enjeux politiques et sociaux des processus de catégorisation, la seconde aborde les évolutions du champ juridique et des constitutions. En mettant en évidence les héritages de l'histoire et les spécificités régionales de différents processus, les chapitres évoquent la diversité des situations dans le monde, en faisant ressortir les points communs et les lignes de transformation.

Les contributions d'anthropologues, de sociologues, de juristes et d'acteurs autochtones montrent les articulations entre les domaines du social, du politique et du juridique qui témoignent des mécanismes – et des résistances – à l'œuvre dans le processus d'ouverture d'un espace de reconnaissance des peuples autochtones.

Les contributeurs, par ordre d'apparition

Rodolfo Stavenhagen, Irène Bellier, Leslie Cloud, Verónica González, Laurent Lacroix, Silvia Lopez da Silva Macedo, Stéphanie Guyon, Benoît Trépiéd, Martin Préaud, Virginius Xaxa, Scott Simon, Ahwa Mona, Yves-Marie Davenel, Nigel Crawhall, Raquel Yrigoyen, Marco Aparicio Wilhelmi, Jean Leclair, Clive Baldwin, Cynthia Morel, Lesle Jansen, Mick Gooda.

Prix : 37,50 euros

ISBN : 978-2-343-01120-2



9 782343 011202



COLLECTION HORIZONS AUTOCHTONES



COLLECTION HORIZONS AUTOCHTONES

PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE MONDE – Les enjeux de la reconnaissance

Sous la direction de
IRÈNE BELLIER

PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE MONDE

Les enjeux de la reconnaissance



aborigène
indigène
sauvage
tribu
adivasi
tribe
indigenous
savage
indígena
indio
peuples premiers
originario
originaires



PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE MONDE

Les enjeux de la reconnaissance

Sous la direction de
Irène Bellier

SOGIP

Scales of Governance
& Indigenous Peoples

L'Harmattan
Collection Horizons Autochtones

COLLECTION « HORIZONS AUTOCHTONES »

Collection dirigée par Irène Bellier et Patrick Kulesza
avec Joëlle Chassin

À l'issue d'une vingtaine d'années de négociation dans le cadre des Nations unies entre les représentants des États et les délégués des organisations autochtones, la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones a été approuvée, en septembre 2007 à une très large majorité, par l'Assemblée générale des Nations unies.

Cette adoption ouvre un nouvel horizon de réflexion et d'action sur les différentes modalités possible d'exercice du droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes.

La Collection Horizons Autochtones a pour objectif de faire connaître les dynamiques, luttes et changements que l'on observe dans la situation des communautés autochtones concernées par cette Déclaration à travers le globe.

DÉJÀ PARU DANS LA COLLECTION

Guillaume Fontaine, 2010, *Gaz et pétrole en Amazonie, conflits en territoires autochtones.*

PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE MONDE

Les enjeux de la reconnaissance

Sous la direction de

Irène Bellier

Avec la collaboration de

Yves-Marie Davenel

Préface de

Rodolfo Stavenhagen

Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation
des droits de l'homme et des libertés fondamentales
des populations autochtones (2001-2008)

Cet ouvrage coordonné par Irène Bellier, directrice de recherches au CNRS et responsable scientifique de l'équipe SOGIP (ERC 249236), résulte d'un atelier international organisé à Paris en juin 2011 sur le thème « Peuples autochtones, avancées internationales, gouvernance et questions juridiques ». L'organisation de cette rencontre et une partie des recherches conduisant à ces résultats ont été subventionnées par le Conseil européen de la recherche, dans le cadre du 7^e programme-cadre de la Communauté européenne (FP7/2007-2013 Grant Agreement n° 249236, www.sogip.ehess.fr).

Je tiens à remercier tous les membres de l'équipe SOGIP pour leur implication dans l'organisation et l'animation de cette rencontre, Yves-Marie Davenel qui a collaboré à la réalisation de ce livre, Marion Dupuis, Leslie Cloud, Jennifer Hays, Laurent Lacroix, Martin Préaud, Raphaël Rousseleau pour leurs traductions des chapitres initialement rédigés en anglais et en espagnol, dont les noms sont signalés en début de chapitre. Je ne saurais oublier Rowena Dickins-Morrison, Verónica González, Stéphanie Guyon et Benoît Trépiéd pour leurs commentaires avisés.

Mes remerciements s'adressent aussi à Carole Levesque (directrice du Réseau DIALOG, <http://www.reseaudialog.ca>) pour son actif soutien aux travaux de SOGIP, à Joëlle Chassin, Josette Isidore et Patrick Kulesza (secrétaire général du GITPA, www.gitpa.org) pour leur relecture du manuscrit.

COUVERTURE

Œuvre d'Arnaldo Pomodoro intitulée *Sphere within sphere* devant le siège des Nations unies à New York.

Nous remercions Arnaldo Pomodoro et sa Fondation pour l'autorisation gracieuse de reproduire son œuvre sur la couverture.

Site d'Arnaldo Pomodoro : www.arnaldopomodoro.it

Site de la Fondation Arnaldo Pomodoro : www.fondazionearnaldopomodoro.it

PHOTO : Irène Bellier - 2005

RÉALISATION : La Souris - 2013

© L'Harmattan, 2013

57, rue de l'École polytechnique, 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>

diffusion.harmattan@wanadoo.fr harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-343-01120-2

Sommaire

PRÉFACE

La protection des droits autochtones : le défi de la mise en œuvre Rodolfo Stavenhagen	7
--	---

INTRODUCTION

La reconnaissance internationale des peuples autochtones Irène Bellier	13
--	----

PREMIÈRE PARTIE

LES ENJEUX POLITIQUES DES CATÉGORIES

Catégories, nominations et droits liés à l'autochtonie en Amérique latine. Variations historiques et enjeux actuels Leslie Cloud, Verónica González, Laurent Lacroix	41
--	----

Pourquoi nous appelez-vous Indiens ? La catégorie d'Indien et son appropriation par les populations autochtones au Brésil Sílvia Lopez da Silva Macedo	75
--	----

Les autochtones de la République. Amérindiens, Tahitiens et Kanak face au legs colonial français Stéphanie Guyon, Benoît Trépiéd	93
--	----

Peuples autochtones dans le Pacifique. Héritages coloniaux et gouvernance autochtone Martin Préaud	113
--	-----

La conscience adivasi (<i>indigenous peoples</i>) en Inde Virginius Xaxa	131
--	-----

L'autonomie autochtone à Taiwan. Un cadre légal en construction Scott Simon, Awi Mona	147
---	-----

Des <i>inorodcy</i> aux <i>korennye narody</i> : modalités de la reconnaissance des peuples « autochtones » en fédération de Russie Yves-Marie Davenel	165
--	-----

L'Afrique et les droits des peuples autochtones : un bilan des réactions à la Déclaration des Nations unies Nigel Crawhall	181
--	-----

L'appréhension du concept « peuples autochtones » dans le contexte africain	205
--	-----

SECONDE PARTIE

CE QUE LE DROIT FAIT AU POLITIQUE

Constitutionnalisme pluraliste et peuples autochtones en Amérique latine. Du multiculturalisme à la décolonisation
Raquel Yrigoyen Fajardo 209

La (re)construction de l'autonomie autochtone comme composante du projet de décolonisation en Bolivie : le cas de Jésus de Machaca
Marco Aparicio Wilhelmi 229

Institutions autochtones et traditions juridiques nationales. Articulations et contradictions : le cas canadien
Jean Leclair 247

Recourir à la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones dans des actions en justice
Clive Baldwin, Cynthia Morel 265

Les peuples autochtones dans le droit international : le cas des San de Namibie
Lesle Jansen 291

Établir une relation entre le gouvernement et les peuples autochtones d'Australie
Entretien de Martin Préaud avec Mick Gooda, Commissaire à la justice sociale 307

ANNEXES

La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones 321

Estimation des peuples autochtones dans le monde 335

BIBLIOGRAPHIE 351

LISTE DES CONTRIBUTEURS 365

LESLIE CLOUD, VERÓNICA GONZÁLEZ, LAURENT LACROIX

**Catégories, nominations et droits liés à l'autochtonie
en Amérique latine
Variations historiques et enjeux actuels**

La question autochtone occupe une place particulière dans l'histoire passée et présente de la plupart des États contemporains en Amérique latine. Depuis la colonisation de la région (xv^e-xix^e), celui qui a été initialement dénommé « Indien » par Christophe Colomb et les premiers colons espagnols croyant débarquer sur le sous-continent indien, n'a cessé de hanter les imaginaires politiques et ce, quels que soient l'époque et le poids démographique des populations autochtones.

Les raisons de cette omniprésence amérindienne dans les esprits, les débats, les discours, les projets politiques mais aussi dans un certain nombre de lois et de politiques publiques, sont multiples. Leur origine est commune et relève d'une relation déséquilibrée continue, de nature et de forme variées, entre autochtones¹ et non-autochtones qui a bien souvent marqué la vie politique des pays latino-américains en donnant lieu à des rébellions ou des mobilisations d'envergure menées par des groupes sociaux réclamant plus de justice et d'équité ainsi qu'une pleine participation politique aux États latino-américains contemporains.

1. Pour une définition précise du terme, voir l'introduction et Irène Bellier, 2009, « Autochtone », *EspacesTemps.net*, Mensuelles, <http://espacestemp.net/document7583.html>

De la conquête à nos jours, « l'Indien » a bien souvent constitué un « problème » pour les gouvernants et les secteurs dominants de nombreux pays d'Amérique latine². À la question récurrente de « Que faire de l'Indien ? », les réponses ont été jusqu'à présent d'une extrême diversité, allant de l'extermination physique des groupes autochtones au cours de la colonisation (en particulier dans le Cône Sud) à l'instauration actuelle d'États dits plurinationaux en Équateur et en Bolivie, en passant par des politiques d'assimilation forcée à un modèle de société de type européen.

Malgré des variations nationales et temporelles des politiques, l'autochtonie a de manière générale été largement discutée, négociée, attribuée et utilisée dans un cadre fondamentalement légaliste en Amérique latine. *El indio, el indígena, el nativo, el aborígen, el originario*, et par extension *el campesino* (paysan) constituent autant de déclinaisons nominatives successives qui mettent en évidence un traitement spécifique et continu, historique et légal de l'autochtone dans cette région si diversifiée. Certains termes sont aujourd'hui abandonnés, voire prohibés, d'autres sont toujours en vigueur. Selon les pays, ils sont usités de manière formelle ou informelle, exclusive ou concurrente. Toutes ces nominations peuvent être considérées comme des héritages historiques régionaux auxquels vient s'ajouter ce phénomène récent qu'est l'utilisation croissante de noms de peuples précis, officialisés ou résultant d'un processus d'auto-nomination, qui rappelle la composition extrêmement diversifiée de la catégorie sociale et politique de l'autochtonie.

Cette dynamique nominative montre, entre autres, que l'autochtone a bien souvent bénéficié d'une existence légale en Amérique latine et ce, quel que soit son statut qui a varié avec les changements de régime politique. Malgré cette forme de reconnaissance, les personnes autochtones ont généralement occupé et continuent d'occuper les niveaux les plus bas des échelles sociales. De nombreux rapports internationaux mettent en évidence leur situation actuelle et persistante de marginalisation et de précarité³.

Le sceau du légalisme historique qui accompagne généralement l'autochtonie en Amérique latine marque aussi bien le traitement politique

2. Yvon Le Bot, 2009, *La grande révolte indienne*, Paris, Robert Laffont.

3. Comme c'est le cas, dans le cadre de l'ONU, de la célèbre Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, rédigée par José Martínez Cobo, voir le vol. 5, Conclusions, Proposal and Recommendation, publiées en 1987 disponible sur <http://www.docip.org/Online-Documentation.32.0.html> [consulté le 13 avril 2013]

Voir aussi, L'état des peuples autochtones dans le monde, publié en 2009 (ST/ESA/328), disponible sur http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_web.pdf (consulté le 13 avril 2013).

des États à l'égard des peuples autochtones que le cadre des mobilisations et des luttes de ces derniers. Cette caractéristique régionale apparaîtra clairement dans ce texte. Dès la colonisation, la « question autochtone » est empreinte d'un légalisme hérité de la tradition juridique romano-germanique importée et instaurée par les premiers colons européens. Cette tendance se poursuit et favorise aujourd'hui la reconnaissance juridique des peuples autochtones comme sujets collectifs, ayant des droits collectifs. Dans le même temps, la majorité des peuples autochtones du continent réclame de manière pacifique, et légaliste, leur intégration et leur participation en tant que peuples aux États. Depuis la fin du xx^e siècle, ces derniers cherchent à adapter le cadre juridique à ces intérêts collectifs et ont proposé des réformes législatives et constitutionnelles.

Les mouvements indépendantistes autochtones comme le mouvement ethno-nationaliste aymara en Bolivie⁴ et certaines organisations mapuche ou maori Rapa Nui au Chili, sont très minoritaires et reposent sur la mémoire historique ou relativement récente (moins de 150 ans dans le cas des Mapuche et des Rapa Nui) de leur statut de souveraineté.

Ces quelques éléments permettent de souligner l'existence en Amérique latine d'une réflexion quasi-permanente sur la place et le statut des autochtones dans le processus même de construction des États, ce qui apparaît comme une spécificité régionale dans le cadre d'une réflexion comparative globale. Considérant l'autochtonie comme une catégorie relationnelle et politique qui s'inscrit dans le cadre d'un rapport juridique à l'État et à la souveraineté⁵, il nous paraît important de présenter ici les principales caractéristiques des contextes historiques, sociaux et politiques dans lesquels se déroulent les débats et les luttes pour les droits liés à l'autochtonie en Amérique latine, ainsi que les dynamiques connexes de reconnaissance, de nomination et de mobilisation sociale qui les accompagnent.

Cet article propose d'analyser l'évolution de l'institutionnalisation de l'autochtonie dans la région depuis le régime colonial jusqu'à aujourd'hui, et l'instrumentalisation du droit comme outil de domination et de libération par les acteurs impliqués dans ces processus. Pour ce faire, nous effec-

4. Ce mouvement a fait l'objet de commentaires partiels et ponctuels dans divers travaux. Voir entre autres : Jean-Pierre Lavaud, 2006, « Bolivie : vers l'anarchie segmentaire ? », *Hérodote*, 4/2006, n° 123, pp. 62-81 ; Verushka Alvizuri, 2009, « Mecanismos de cristalización aymara en Bolivia », in Valérie Robin, Carmen Salazar-Soler (eds.), *El regreso de lo indígena. Retos, problemas y perspectivas*, Lima, IFEA, collection « Actes et Mémoires », n° 26, pp. 135-156.

5. Irène Bellier, *op. cit.*

tuons, dans un premier temps, un bref retour sur les évolutions du statut de l'Indien de la période coloniale au début du xx^e siècle. Au-delà des périodes historiques et des courants idéologiques qui se succèdent, il s'est établi et se maintient un paradigme stable et persistant de « l'Indien sous tutelle »⁶ d'une autorité dont la nature varie avec le temps (État, églises, autorités locales, grands propriétaires, etc.). Une situation historique qui marque aujourd'hui encore la vie et les imaginaires politiques dans tous les pays latino-américains. Puis, nous relevons les principaux effets juridiques et politiques du multiculturalisme libéral largement adopté dans la région à partir des années 1980, en soulignant l'amorce d'un processus de décolonisation du droit en faveur de la reconnaissance de droits aux peuples autochtones, tant à un niveau législatif que constitutionnel. Ce mouvement régional s'inscrit dans un contexte international propice à la reconnaissance des peuples autochtones et de leurs droits, en particulier de celui à disposer d'eux-mêmes sur une base d'égalité juridique avec les autres peuples en vertu du droit international et des dispositions de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (DDPA) de 2007. Dans un même esprit, les constitutions d'Équateur (2008) et de Bolivie (2009) inscrivent les perspectives de l'autochtonie au centre des nouveaux États plurinationaux.

Enfin, nous nous focaliserons sur les controverses et les enjeux autour de l'application du droit à la consultation et au consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en Amérique latine, lequel constitue actuellement l'un des instruments les plus revendiqués par les peuples autochtones de la région, comme mécanisme de participation à l'État, comme exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (dit aussi droit à l'auto-détermination) mais aussi comme remède d'urgence face aux multiples menaces pesant sur leurs territoires ancestraux et leur intégrité culturelle.

6. Raquel Yrigoyen Fajardo, 2009, « De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento », *El otro derecho*, n° 40, ILLSA, Colombia, pp. 11-55, http://www.derechoshumanosbolivia.org/archivos/biblioteca/el_otro_derecho_no_40.pdf, consulté le 13 mai 2013.

LES HÉRITAGES DU PASSÉ COLONIAL SUR LES NOMINATIONS DU PRÉSENT

La colonie ou la création de l'« Indien »

L'arrivée des Espagnols sur le continent américain a pour corollaire la création de l'« Indien », comme représentation de l'altérité conquise dans les Amériques. La vague coloniale se réalise dans un cadre normatif international qui donne naissance à la *Doctrine de la découverte*⁷ élaborée à partir de la bulle papale *Æterni regis* (1481) qui garantissait au Portugal toutes les terres situées au sud des Îles Canaries et de la bulle papale *Inter caetera* (1493) par laquelle les terres découvertes à l'Occident de l'Europe étaient réparties entre la Couronne espagnole et la Couronne portugaise. L'ensemble des terres qui ne se situaient pas encore sous le contrôle d'un État chrétien étaient considérées comme *Terra nullius*. Ces dispositions légales fondent le déni juridique aux peuples natifs de leur droit à gouverner leurs propres territoires et d'en exploiter leurs richesses.

Dans le cas de la colonisation espagnole, les différentes vice-royautés⁸ créent un statut de l'« Indien » qui intègre les peuples originaires locaux dans un système colonial rigide de domination et d'exploitation. Ce statut justifiait l'instauration de dispositions spécifiques déterminant l'environnement juridique (*Leyes de Indias*), les formes de travail (*tequio, mita* et *encomiendas*)⁹

7. Cette doctrine a fait l'objet de réflexions spécifiques lors de la 11^e session de l'Instance permanente des Nations unies sur les questions autochtones (7-18 mai 2012). Un premier rapport a été rédigé et publié sur cette question : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/359/18/PDF/N1235918.pdf?OpenElement>

8. Pour mieux administrer le territoire américain sous son contrôle, la Couronne espagnole divise ce dernier à partir de 1521 en vice-royautés (Nouvelle-Espagne, Nouvelle-Grenade, Pérou et Rio de la Plata) et en capitaineries générales (Chili, Guatemala, Yucatan). Dans ces deux types d'entités administratives sont établies des administrations judiciaires (*audiencias*). Des fonctionnaires sont chargés des provinces (*corregidores*) et des districts (*alcaldes mayores*), tandis qu'en Espagne le Conseil des Indes centralise les affaires coloniales.

9. Ces trois institutions organisaient le système de travail dans les colonies espagnoles des Amériques. Le *tequio* (Mexique) et la *mita* (Andes) consistaient en des formes de travail communautaire d'origine préhispanique courantes, qui furent utilisés pour le travail forcé – obligatoire et pouvant être rémunéré – des populations soumises au tribut de la Couronne d'Espagne. Certains peuples colonisés devaient fournir annuellement une certaine quantité de main-d'œuvre en guise de tribut. La gestion de ces institutions se faisait par les *encomiendas*, qui consistaient en l'attribution de main-d'œuvre autochtone à des colons récompensés pour leurs actions envers la Couronne (*encomenderos*). L'organisation du travail des autochtones incombait à ces derniers qui étaient aussi chargés de les évangéliser. Ces institutions ont été officiellement abolies après les guerres d'indépendance, mais dans certaines régions du Mexique elles demeurent toujours en vigueur (Arturo Warman, 2003, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México, FCE).

et la réorganisation politico-territoriale (*reducciones*¹⁰, *municipios*¹¹) de l'« Indien ».

La colonie a aussi donné lieu à la création d'institutions hybrides, marquées par l'insertion d'éléments propres aux peuples autochtones dans les systèmes de gouvernance imposés par les conquérants, puis leurs successeurs. Beaucoup de ces institutions ont survécu jusqu'à nos jours et ont permis aux peuples autochtones de conserver des traits identitaires spécifiques, comme c'est le cas, par exemple, du système de charges au Mexique¹².

Néanmoins, la Couronne d'Espagne ne parvient pas à intégrer l'ensemble des nations autochtones de la région et se voit contrainte de développer des relations diplomatiques par traités avec les nations non soumises. Dans la région actuelle du sud chilien, les Mapuche souscrivent ainsi des traités auprès de la Couronne d'Espagne (*Los Parlamentos*)¹³ entre le XVII^e et le XIX^e siècle qui ratifient l'indépendance des territoires mapuche au sud de la frontière marquée par le fleuve Bío-Bío¹⁴.

10. Missions catholiques, généralement dirigées par des prêtres franciscains ou jésuites, dont le but était de regrouper les populations autochtones à la fois pour protéger ces dernières des chasseurs d'esclaves (à la solde des *encomenderos*), les évangéliser, les « civiliser » et les soumettre à certaines formes de travail forcé permettant la production de biens de consommation locaux ou d'objets vendus au bénéfice de la mission.

11. Les *municipios* (municipalités) ont été établis par la Couronne espagnole dans toute l'Amérique hispanique pour gouverner l'Empire à l'échelle locale. Dans ces circonscriptions territoriales étaient administrés le système de travail, la gestion des terres et les *encomiendas*. Les municipalités se sont constituées indépendamment des frontières territoriales autochtones. Pour autant, la municipalité occupe une place importante dans la configuration politique de la plupart des États latino-américains contemporains. Elle constitue une institution incontournable et reconnue, bien souvent à la base des projets d'autonomie politique et territoriale autochtone.

12. Andres Medina, 1996, « Prólogo », in Leif Korsbaek, *Introducción al sistema de cargos*, Mexique, Universidad Autónoma del Estado de México, pp. 7-25.

13. *Los Parlamentos* correspondent aux traités conclus depuis le XVII^e siècle entre la Couronne espagnole, puis le gouvernement chilien et les Mapuche. Les modes de conclusion de ces traités contraignants mêlaient les formalismes mapuche et espagnol. Sur la quantité et le contenu des Parlements réalisés sous la Colonie espagnole puis sous les Républiques du Chili et d'Argentine, voir C. Contreras Painemal, 2011, *Los Tratados celebrados por los Mapuche con la Corona Española, la República de Chile y la República de Argentina*, Thèse de Doctorat, Freie Universität de Berlin. http://www.diss.fuberlin.de/diss/servlets/MCRFileNodeServlet/FUDISS_derivate_00000010169/Dissertation_Carlos_Contreras_Painemal.pdf; jsessionid=2E767F27203D16281D599F70003BCAA9?hosts=. Concernant les modalités de ces traités et le contexte de la « Frontière », voir José Manuel Zapala, 1998, « L'envers de la « Frontière » du Royaume du Chili. Le cas des traités de paix hispano-mapuches du XVIII^e siècle », *HSAL*, n° 7, premier semestre 1998, pp. 185- 208. <http://www.univ-paris-diderot.fr/hsal/hsal981/jmz98-1.pdf> et Zapala, 2011, « Los Mapuches del siglo XVIII, dinámica interétnica y estrategias de resistencia », Universidad Católica de Temuco, 2 ediciones UC Temuco. <http://antropologia.uct.cl/pdf/ZavalaLosMapuchesdelSigloXVIII.pdf>

14. Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche (COTAM), 2003, *Informe de la Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche*, Chile. <http://www.memoriachilena.cl/upload/mi973056855-7.pdf>

Les fondements juridiques coloniaux du statut de l'Indien et du régime de ses territoires, (Lois de Burgos de 1512 et Lois des Indes de 1542) confèrent une empreinte légaliste au traitement des thématiques autochtones qui caractérisera les États d'Amérique latine dès leurs indépendances. Ils laisseront plusieurs traces importantes dans le droit international contemporain. Les dynamiques coloniales, qui sont la base même de la création des « Indiens », influencent les processus actuels de définition de l'ethnicité. Amorçées dans les vice-royautés de l'ancienne Amérique espagnole, elles se retrouvent dans les configurations actuelles des droits autochtones correspondant aux espaces géographiques de la colonie. Elles ont aussi influencé plusieurs lois relatives à la question autochtone dans d'autres parties du monde¹⁵.

Ainsi, la manière dont la conquête a été menée joue par exemple un rôle important au moment de reconnaître des droits aux peuples autochtones. La chute des empires Inca, Aztèque et Maya a facilité la mise en place de modes d'administration européens dont les responsables ont utilisé les structures et les réseaux préétablis. La prédominance de certains groupes autochtones – les Incas, les Aztèques, les Mayas – dans l'esprit des colons a eu des conséquences historiques, en particulier celle de marginaliser (ou d'ignorer) d'autres groupes isolés, soumis ou minoritaires – tels que ceux de l'Occident du Mexique ou ceux des Basses Terres en Bolivie et au Pérou. Cela a pour conséquence une invisibilité historique de certains peuples par rapport à d'autres appartenant aux empires précolombiens à qui les institutions nationales et internationales accordent une plus grande importance et une plus grande écoute. Cela se traduit par exemple par un andino-centrisme historique en Bolivie, tant dans la reconnaissance des peuples autochtones que dans la considération des revendications et dans l'élaboration des politiques publiques. Cette différence de traitement, héritage direct de la colonisation, constitue un enjeu important dans la lutte de certains peuples autochtones, dans la région andine, au Mexique et au Guatemala.

15. Pour voir, par exemple, comment les lois espagnoles ont influencé la Loi fédérale des États-Unis consulter : Felix Cohen, 1942, « The Spanish origin of Indian rights in the law of the United States », *The Georgetown Law Journal*. Vol. 31, n° 1. 1942. pp. 1-21. En ce qui concerne le cas des Philippines, consulter : Owen J. Jr. Lynch, 1983, « The Philippine Indigenous Law Collection: An Introduction and Preliminary Bibliography », *Philippines Law Journal*, 58(3), pp. 457-543 et Cathal M. Doyle, 2012, *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources: The Transformative Role of Free Prior and Informed Consent*, thèse de doctorat, Middlesex University Law School.

Les États indépendants ou les Nations blanches

Les guerres d'indépendance qui se déroulent au XIX^e siècle contribuent à diffuser l'esprit libéral sur le continent. Sous cette bannière, le fondement égalitaire de la société requiert l'abolition de toutes les institutions coloniales et des statuts sociaux. C'est ainsi que les « Indiens » deviennent membres des nouveaux États, mais pas nécessairement des citoyens, un statut réservé aux personnes qui savent lire et écrire et aux propriétaires terriens. Mais si les institutions coloniales ont été abolies, de nouvelles formations telles que les latifundia continuent à servir d'instruments de domination des anciens « Indiens ». Et, si cette catégorie administrative n'existe plus, la hiérarchie sociale et les nominations qu'elle implique restent présentes dans les esprits et dans les faits.

Gouverner en cette période signifie contrôler et disposer de l'ensemble du territoire « national » dont les limites ont été déterminées par les conflits. L'expansion territoriale des jeunes États se réalise à partir de la conquête des terres et des territoires occupés par des populations autochtones, par le droit ou par les armes. L'instrument juridique permet aux jeunes États de déterminer et de délimiter strictement les droits fonciers des Indiens. Les terres restantes sont considérées comme relevant du domaine public, disponibles pour l'administration des États dont la plupart facilite l'installation de colonies d'étrangers dans le cadre de politiques de peuplement des espaces, et cela sans considérer la présence des peuples autochtones qui y vivaient.

Pour les territoires autochtones qui sont parvenus à maintenir leur indépendance sous la Colonie espagnole (territoire mapuche du Chili, Patagonie et Chaco d'Argentine) et qui demeurent de fait non conquis, les nouveaux États chilien et argentin souscrivent des traités ou des accords auprès des nations considérées comme insoumises¹⁶. Par la suite et en parallèle à ces ententes diplomatiques, des lois viennent, par un processus

16. Au Chili, le traité de Taphue de 1825 confirmera la frontière du fleuve Bio-Bio entre le territoire chilien et le territoire mapuche. En Argentine, des traités seront signés avec plusieurs nations autochtones de Patagonie et du Chaco. Si les premiers traités reconnaissent certains degrés d'autonomie aux parties autochtones dans le Chili des premiers temps, les seconds traduisaient une situation de subordination des collectivités autochtones aux institutions argentines. Sur ces questions, voir Abelardo Levaggi, 2002, *Diplomacia hispano-indígena en las fronteras de América. Historia de los tratados entre la Monarquía española y las comunidades aborígenes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, et Levaggi, Abelardo, 2000, *Paz en la frontera ; historia de las relaciones diplomáticas con las comunidades indígenas en la Argentina. Siglos XVI-XIX*, Buenos Aires, Argentina.

d'internalisation¹⁷, remettre en cause les dispositions des traités coloniaux et de la République pour disposer intégralement des territoires autochtones¹⁸. Le cas échéant, l'usage des armes permet d'appliquer ce que les lois ont déclaré. Des guerres de conquête militaire des territoires autochtones seront menées au sein des fronts de résistance, comme la guerre dite de « Pacification de l'Araucanie » (1868-1883) au Chili¹⁹ ou celle appelée la « Conquête du désert » (1879-1885)²⁰ en Argentine, toutes deux considérées aujourd'hui comme génocidaires. La fixation des limites territoriales des nouveaux États a également entraîné la division de plusieurs peuples par l'instauration de nouvelles frontières administratives et politiques nationales (Mayas, Mapuche, Wayuu, Aymara, Wichi, etc.).

Une fois l'ensemble des territoires autochtones conquis, les idéologies libérales guident l'ensemble des politiques gouvernementales de l'époque. Le libéralisme est ainsi au fondement du projet latino-américain des *Liberadores* envisagé par Simón Bolívar, Antonio José de Sucre et José Martí, qui cherchaient à instituer des pays où l'indianité n'avait pas de place, un projet qui instaura des « nations blanches » niant l'existence des peuples amérindiens. La difficulté, posée à l'époque par les Créoles nés sur le continent américain, de reconnaître les différences socioculturelles et ethniques, est toujours présente dans les sociétés latino-américaines, ce qui alimente les débats sur les droits des peuples autochtones de la région²¹.

17. On entend par internalisation « le transfert graduel des relations avec les peuples autochtones depuis la sphère du droit international vers celle du droit interne ; à l'obligation de parvenir à des accords négociés avec les peuples autochtones, se substitue l'appropriation d'un pouvoir législatif sur ces mêmes peuples et leurs membres », Schulte-Tenckhoff, Isabelle, 1997, *La question des peuples autochtones*, éd. Bruylant, p. 169.

18. Au Chili, la loi de 1852 de création de la Province d'Arauco et la loi de 1866 qui créa les « réductions » mapuche s'inscrivent dans ce schème d'internalisation des traités souscrits entre les autorités Mapuche des *Futalmapu* (juridictions territoriales Mapuche) et la Couronne d'Espagne. Par ces processus, les Mapuche perdront entre 90 à 95 % de leurs territoires ancestraux.

19. Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche (COTAM), *op. cit.*

20. Sabine Kradolfer Morales, 2008, « Ser mapuche en Argentina en el umbral del tercer milenio », *Revista del CELSA*, n° 10, Uniwersytet Warszawski, Varsovia, Latinoamericanistas, pp. 37-51.

21. Santiago Bastos, 2011, « Propuestas mayanistas e ideologías étnicas en Guatemala », in Sarah Albiez, et al. (eds), *Ethnicity, citizenship and belonging: practices and spatial dimensions*, Madrid/Frankfurt. Iberoamericana/Vervuert, pp. 135-154.

Nations métisses : prémisses d'une reconnaissance contradictoire et ambiguë d'une altérité

Au cours de la première moitié du xx^e siècle, la plupart des États latino-américains adoptent une nouvelle position face aux peuples autochtones habitant à l'intérieur de leurs frontières. Parfois sous l'élan des révolutions qui contestent les dictatures et les oligarchies qui dominent la politique et l'économie depuis plusieurs décennies (comme c'est le cas du Mexique en 1910, du Guatemala en 1944 et de la Bolivie en 1952), les pays latino-américains sont témoins d'un changement identitaire radical qui concerne non seulement la reformulation des identités nationales dominantes – de nations blanches à nations métisses –, mais aussi la place que les peuples autochtones – une altérité qu'il n'a pas été possible d'effacer au cours du xix^e siècle – occupent dans la définition de cette nouvelle identité.

Par le biais de politiques nationalistes et nationalisatrices, la plupart des États latino-américains promeut, au début du xx^e siècle, un métissage culturel qui repose sur la conformation à la fois autochtone et espagnole des sociétés nationales tout en invisibilisant l'existence d'autres communautés, notamment celles des Afro-descendants. Le métissage est alors non seulement considéré comme à l'origine de ces sociétés – ce qui inspira des mythes fondateurs, décrits par des auteurs tels que le Mexicain Pablo Vasconcelos – mais il constitue aussi un objectif commun à atteindre au nom de la « modernisation » des pays²². Ce changement de paradigme est réalisé par des régimes gouvernementaux dits nationaux-populaires²³.

Ces constructions identitaires nationales donnent lieu à une nouvelle frontière de la différence selon laquelle les peuples autochtones constituent toujours une altérité au sein de la nation métisse. Mais la nature de la distinction dans ce nouvel ordre social n'est plus celle des époques précédentes et cela s'exprime notamment dans les institutions par le remplacement du dénominateur « Indien » par celui d'« Indigène », pour alléger le poids colonial et le sens péjoratif de la nomination historique même si le mot « Indien » est resté dans le langage courant de la société dominante

22. Voir entre autres Magnus Mörner, 1971, *Le métissage dans l'histoire de l'Amérique latine*, Paris, Fayard ; Serge Gruzinsky, 1999, *La pensée métisse*, Paris, Fayard ; Christian Gros, 2000, « Identité ou métissage : la nation en question », *Hérodote*, n° 99, 4, pp.106-136.

23. Voir entre autres Alain Touraine, 1988, *La Parole et le Sang. Politique et société en Amérique latine*, Paris, Odile Jacob ; Alain Rouquié, 1998, *Amérique latine : introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil.

et est utilisé par les autochtones eux-mêmes, à partir des années 1970, comme une manière de renverser le stigmate²⁴.

En cette première moitié de xx^e siècle, certains aspects culturels des peuples autochtones sont valorisés dans le processus de construction des imaginaires nationaux. Les racines *indigènes* sont magnifiées dans les mythologies des États-nations, comme éléments d'une culture mère de la société métisse. Cette folklorisation institutionnalisée masque une réalité moins exaltante, celle de l'abandon forcé (ou fortement encouragé par les États) pour les peuples autochtones de leurs identités, histoires ou coutumes particulières pour devenir des citoyens *lambda* des régimes républicains en construction, façonnés sur les principes fondamentaux et connexes de la nationalité et de la citoyenneté.

C'est une nouvelle fois par la voie institutionnelle et légale que s'établira cet ordre politique qui compte avec le soutien de l'Organisation des États américains et des Nations unies. Ce changement régional repose sur deux grandes dynamiques. La première est celle dite de l'*indigénisme*²⁵ qui se présente comme une variante régionale du courant assimilationniste. La plupart des gouvernements cherchent à intégrer les « populations indigènes » au sein des systèmes nationaux de santé, d'éducation, de travail. À cette fin, ils mènent des politiques spécifiques à l'attention de ces populations « au moyen d'un appareil administratif spécialisé pour induire un changement contrôlé et planifié au sein de la population indigène, de manière à résorber les disparités culturelles, sociales et économiques entre Indiens et non-Indiens »²⁶ et intégrer les peuples autochtones à la société dominante. Le principal objectif consiste à induire un « métissage culturel », puisque, sous l'influence de l'anthropologie culturelle nord-américaine – dont le poids est important encore aujourd'hui dans les débats sur l'autochtonie en Amérique latine –, les autochtones ne sont plus conçus comme une « race » mais comme des cultures différentes qui seraient restées en dehors de la modernité à cause de leur marginalisation²⁷.

24. Yvon Le Bot, 1994, *Violence de la modernité en Amérique latine. Indianité, société et pouvoir*, Paris, Karthala/CNRS.

25. Guillermo Bonfil Batalla, 1970, « Del indigenismo de la revolución a la antropología crítica », in Bonfil et al., *De eso que llaman antropología mexicana*, México, Nuevo Tiempo, pp. 39-65.

26. Henri Favre, 1996, *L'indigénisme*. Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je? », p. 92.

27. Christian Gros, 1999, « Ser diferente por (para) ser moderno, o las paradojas de la identidad. Algunas reflexiones sobre la construcción de una nueva frontera étnica en América latina », *Análisis Político*, n° 36, pp. 3-20.

La mise en place de ces politiques indigénistes favorise la reconnaissance de droits collectifs pour les populations autochtones dans plusieurs pays de la région. La plupart du temps, il s'agit de droits à caractère temporaire. En effet, l'esprit de l'indigénisme consiste à mener l'assimilation de manière graduelle et non forcée, ce qui donne lieu à l'élaboration d'une protection juridique « transitoire » à cette catégorie de la société. Cette protection inclut le droit pour les peuples autochtones de maintenir (dans une certaine mesure) leurs institutions traditionnelles et celui d'utiliser leurs langues à l'école. Une formule dont l'esprit sera reproduit et diffusé dans le monde par la Convention 107 de l'OIT (1957) qui sera ratifiée par quatorze États de la région²⁸.

D'autres droits reconnus par ce courant indigéniste vont, en revanche, être pérennisés. C'est le cas au Mexique, où la distribution de terres communales (*ejido*) aux peuples autochtones qui a lieu suite à la révolution et à l'abolition du latifundium – l'une des institutions symboles de l'oligarchie – s'insère dans une redistribution foncière générale grâce à laquelle plus de la moitié du territoire national revient aux paysans et aux autochtones. La participation des peuples autochtones dans la constitution du régime postrévolutionnaire a de fait permis, sur la base de la répartition foncière faite par la Couronne espagnole à l'époque coloniale, la reconnaissance de « biens communaux » aux peuples autochtones²⁹. La modification en 1992 de l'article 27 de la Constitution, sous le gouvernement de Carlos Salinas de Gortari, et la réforme néolibérale du régime agraire qui suivit, mirent fin à l'existence légale de la propriété collective des *ejidos* et des communautés autochtones. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones offre l'opportunité de revendiquer à nouveau des terres collectives et des territoires pour les peuples autochtones du Mexique.

La seconde grande dynamique qui marque le début du xx^e siècle est celle de la « paysannisation » et de la syndicalisation massive des popula-

28. L'Argentine (1960), la Bolivie (1965), le Brésil (1965), le Costa Rica (1959), la Colombie (1969), Cuba (1958), la République Dominicaine (1958), l'Équateur (1969), El Salvador (1958), Haïti (1958), le Mexique (1959), le Panama (1971), le Paraguay (1969), le Pérou (1960). La plupart d'entre eux – sauf Cuba, la République Dominicaine, El Salvador, Haïti et Panama – ont adhéré depuis à la Convention 169. La Convention 107 a été aussi adoptée par treize pays hors de la région : Angola, Bangladesh, Belgique, Égypte, Ghana, Guinée Bissau, Inde, Irak, Malawi, Pakistan, Portugal, Syrie et Tunisie. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention 169 de l'OIT, cette Convention n'est plus soumise à la ratification.

29. Toutefois, le gouvernement a préféré octroyer des titres *ejidatarios* aux « communautés agraires » et non aux populations autochtones en tant que telles, Francisco López Bárcenas, 2005, « *Las tierras indígenas de México: los retos de la regulación* » *Rumbo rural*, Centro de estudios para el desarrollo rural sustentable y la soberanía alimentaria, Año 1/02, Septembre-Décembre 2005, pp. 92-105.

tions rurales, autochtones et non autochtones, promues par les États dans le cadre d'un système politique corporatiste et clientéliste³⁰. Pour bénéficier de la réforme agraire, il est alors préférable, voire obligatoire pour ces populations d'être organisées en syndicats locaux affiliés aux (con)fédérations régionales et nationales qui constituent des réseaux permettant d'obtenir plus facilement et plus rapidement l'attention de l'État. La logique de classe prédomine sur toute autre forme d'identification collective dans ces paradigmes de révolutions nationales. De nombreux secteurs de la population sont à la fois insérés dans des enjeux identitaires distincts de ceux qui sont liés à l'appartenance ethnique et intégrés dans les dynamiques clientélistes des systèmes politiques devenus, pour la plupart, autoritaires. Pour certains auteurs, le processus de « paysannisation » est synonyme de « désindianisation » ; pour d'autres, il provoque des glissements progressifs d'identité, voire une superposition de catégorisations historiques³¹.

Autonomisation politique de l'« Indigène »

À partir des années 1960, de fortes contestations – à la fois des politiques indigénistes et du cadre corporatiste du modèle national-populaire – donnent lieu à une autonomisation des mouvements autochtones à l'égard du cadre promu par l'État. Des mouvements nationaux et internationaux naissent et s'articulent autour de l'appartenance ethnique et de la revendication des droits des peuples autochtones, comme c'est le cas de la Confédération Shuar formée en 1964 en Équateur, du Premier Congrès indigène « Fray Bartolomé de las Casas » (1974) et du Congrès national indigène (1975) au Mexique, ou encore du Congrès mondial des peuples autochtones au Canada (1975), organisé par le *World Council of Indigenous Peoples*, l'une des organisations autochtones internationales les plus actives au cours des

30. Bérengère Marques Pereira, 1994, « Le « corporatisme d'État », quelques perspectives théoriques », *Cahiers des Amériques latines*, n° 16, pp. 147-158 ; Deborah Yashar, 2005, *Contesting citizenship in Latin America. The rise of indigenous movements and the postliberal challenge*, Cambridge, Cambridge University Press.

31. Les processus de *désindianisation*, de *paysannisation* et *ré-indianisation* ont largement été étudiés en Amérique latine, à travers l'histoire des pays ou des groupes locaux, en particulier au Mexique et en Bolivie où les révolutions nationales se sont accompagnées de réformes agraires conséquentes à l'origine d'une assimilation historique entre les catégories « paysans » et « indiens ».

années 1970 et 1980³². Ce vaste mouvement organisationnel se réalise à l'échelle continentale à travers divers rapprochements ou alliances entre organisations latino-américaines et nord-américaines³³.

Toutes ces organisations d'un nouveau genre, à la fois indianistes et autonomes et qui s'opposent à l'indigénisme étatique, apparaissent dans un contexte international favorable. D'une part, la montée en puissance du registre des droits humains permet à la communauté internationale de remettre en cause les systèmes autoritaires de la région et d'incorporer progressivement les revendications des mouvements autochtones dans le cadre international des droits fondamentaux. D'autre part, une anthropologie critique naissante énonçant les effets pervers des politiques indigénistes des États et adoptant un discours militant de « libération de l'Indien » prend de l'ampleur à l'échelle internationale. Celle-ci se construit progressivement à l'issue du 38^e Congrès international des américanistes qui se tient à Stuttgart en 1968 et d'un symposium sur « les conflits interethniques en Amérique du Sud » organisé à La Barbade en 1971³⁴. Ces deux dynamiques internationales favorisent l'organisation des peuples autochtones qui apparaissent bientôt comme des mouvements sociaux et politiques influents dans plusieurs pays du sous-continent.

Vers la fin des années 1970, ce scénario se conjugue avec la pensée multiculturaliste, largement diffusée par les institutions des pays nord-américains dans le cadre du Consensus de Washington et plutôt bien accueillie

32. Pour une liste assez complète des organisations autochtones qui sont apparues à cette période en Amérique latine, voir notamment Yvon Le Bot, (2009), *op. cit.* pp. 49-51. Sur le Mexique, consulter Armando Bartra, et Gerardo Otero, 2008, « Movimientos indígenas campesinos en México: la lucha por la tierra, la autonomía y la democracia », in Moyo, Sam, Yeros, *Recuperando la tierra. El resurgimiento de los movimientos rurales en África, Asia y América latina*, Buenos Aires, CLACSO. pp. 401-428.

33. Sur la dynamique transnationale des mouvements autochtones américains, voir entre autres, Françoise Morin, Roberto Santana (eds.), 2002, *Lo transnacional, instrumento y desafío para los pueblos indígenas*, Quito, éditions Abya-Yala.

34. Lors de ces deux rencontres internationales, des anthropologues américanistes dénoncent « les massacres de populations indiennes, les invasions de leurs terres, les violations de leurs droits les plus élémentaires comme toutes les formes pernicieuses d'une assimilation forcée ». Ce constat les amène à prendre une posture à l'origine d'une anthropologie critique et engagée en Amérique latine. À Stuttgart, une motion condamne « les atrocités contre les peuples indiens et recommande la création d'une organisation qui concerne et diffuse l'information sur toutes ces violations de droits et qui coordonne des actions pour défendre les droits de ces peuples ». Le symposium de La Barbade aboutit à la Déclaration « qui dénonce le colonialisme et l'ethnocide dont l'État, les missions religieuses et les anthropologues sont responsables ». Ses signataires s'engagent à « lutter pour la libération des Indiens ». Les citations sont extraites de l'article suivant : Françoise Morin, 1992, « Les premiers congrès Shipibo-Conibo dans le contexte politique et religieux des années 60-70 », *Journal de la Société des Américanistes*, vol. 78, pp. 59-77.

dans la région. Dans ce contexte, l'ethnicité et l'autochtonie se combinent pour constituer un instrument politique de revendication de droits pour les peuples autochtones dont certains membres ont fortement contribué à l'élaboration de ces derniers dans les espaces internationaux.

MULTICULTURALISME ET PLURINATIONALISME

VERS UNE RECONNAISSANCE RÉGIONALE D'UN SUJET COLLECTIF AUTOCHTONE DE DROIT

Au cours des années 1980-1990, les profondes mutations d'ordre politique, juridique et économique d'inspiration néolibérale qui traversent l'ensemble de l'Amérique latine, vont avoir un impact considérable sur la place des autochtones en tant qu'acteurs de la construction du sujet autochtone, de sa relation à l'État ainsi qu'aux autres peuples dans un contexte croissant de globalisation. Cette période se caractérise par une juridicisation généralisée des droits des peuples autochtones au sein de la plupart des États de la région, à des degrés cependant très divers. Afin de saisir l'évolution significative de l'autochtonie dans la région, nous rappelons ici comment cette période a permis l'émergence de catégories partagées de l'autochtonie et comment se définissent les conditions de mise en œuvre des droits et politiques qu'elles portent.

Néo-indigénisme et formalisation d'un sujet autochtone

Sous les périodes dites de « transition démocratique » qui succéderont aux conflits armés ou aux régimes dictatoriaux, et du fait des mobilisations autochtones³⁵, sera adoptée dans la région une série de lois censées couvrir, au sein d'un même dispositif, les différents domaines qui touchent le quotidien des autochtones : le foncier, les modes d'organisation sociale, le patrimoine culturel, l'éducation et la santé ; ces lois définissent l'autochtone et l'envisagent dans son état individuel ou au sein d'une structure communautaire. Bien que ces législations commencent à subir l'influence d'un droit international et régional des peuples autochtones, certaines d'entre elles maintien-

35. José Bengoa, 2009, *¿Una segunda etapa de la Emergencia Indígena en América latina?*, *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 29, 2009, pp. 7-22. Universidad de Buenos Aires. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=180913914001>

nent les appellations héritées des périodes antérieures : aborigène (terme utilisé par la convention 107 de l'OIT de 1957), indien (*indio*), communautaire « natif », etc. Ces lois se situent à un stade intermédiaire de transition entre l'héritage colonial des appellations qui traduisaient « l'infériorité de race » des populations autochtones et celles utilisées massivement aujourd'hui dans la région et par le régime international des droits des peuples autochtones. Elles sont promulguées dans un contexte de multiculturalisme libéral³⁶ adopté à la fin des années 1980 et qui se caractérise par « une réforme constitutionnelle reconnaissant le caractère multiculturel et pluriethnique des sociétés nationales, puis par des politiques publiques dites *néoindigénistes*. Celles-ci incluent des droits spécifiques pour les populations autochtones et s'insèrent dans un vaste mouvement de décentralisation participative lié à l'application de recettes néolibérales promues par les organismes internationaux »³⁷. Dans cet environnement, les catégories opérationnelles de l'autochtonie subissent l'influence des instruments internationaux de droits des peuples autochtones (Convention 169 de l'OIT de 1989 et projet de Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones depuis 1982) pris en compte par le constitutionnalisme pluraliste caractérisant cette aire géographique à compter des années 1980-1990.

L'apport du droit international : le peuple autochtone comme sujet de droit

En rupture avec l'esprit intégrationniste de la Convention 107 de l'OIT (1957), la Convention 169 de l'OIT sur les droits des peuples autochtones et tribaux (1989) constitue le premier instrument juridique de droit international contemporain à se référer expressément aux peuples autochtones en tant que sujet de droits collectifs³⁸, tout en précisant que le concept de peuple ne pouvait pas bénéficier des effets qui lui sont reconnus en

36. Christian Gros, David Dumoulin Kervran (dir.), 2011, *Le multiculturalisme au concret. Un modèle latino-américain ?*, Paris, Presses de la Sorbonne Nouvelle.

37. Laurent Lacroix, 2011, « État plurinational et redéfinition du multiculturalisme en Bolivie », in Christian Gros, David Dumoulin Kervran, *Le multiculturalisme au concret. Un modèle latino-américain ?*, Paris, Presses de la Sorbonne Nouvelle, p. 137.

38. La Convention, axée sur les droits participatifs et le droit à la consultation préalable et appropriée des peuples autochtones en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées (selon les termes des articles 6 et 7) reconnaît les droits à la terre, au territoire et aux ressources naturelles des peuples autochtones et tribaux ainsi que d'autres droits liés à la reconnaissance et à l'exercice de l'identité culturelle de ces peuples.

droit international³⁹. Quinze États d'Amérique centrale et du Sud, soit la majorité des 22 États parties⁴⁰, ont ratifié cette Convention. Le caractère contraignant de la norme internationale a été étendu par le système interaméricain des droits de l'homme⁴¹ à l'ensemble des États de la région soumis à sa juridiction, et son contenu a été intégré au sein de son corpus général des droits de l'homme. L'énoncé de la Convention et les débats qui se déroulent au cours des années 1990 au sein du groupe de travail des Nations unies sur le projet de Déclaration⁴² ont sans aucun doute influencé les premières vagues de reconnaissance constitutionnelle du sujet collectif de peuples autochtones⁴³. La DDPA adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies, en 2007, marque une avancée considérable dans le processus de décolonisation des statuts, en consacrant l'égalité des peuples autochtones avec les autres peuples, leur droit à l'autodétermination et à disposer d'eux-mêmes et leur droit à s'identifier à des nations et nationalités distinctes. Et alors même que la Déclaration est adoptée, des assemblées constituantes sont ouvertes en Équateur et en Bolivie donnant lieu à

39. Convention 169 de l'OIT, article 1.3 «*L'emploi du terme peuples dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelle que nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international*». La réduction du concept de peuple autochtone au domaine national selon une formule similaire à celle adoptée par la Convention 169 de l'OIT a fait l'objet d'intenses débats au cours de la négociation de la Déclaration. Cette limitation ne sera finalement pas retenue au sein du texte final, plaçant les peuples autochtones dans une position d'égalité juridique avec les autres peuples au regard du droit international.

40. 15 États d'Amérique latine (le Mexique en 1990, la Colombie et la Bolivie en 1991, le Costa Rica et le Paraguay en 1993, le Pérou en 1994, le Honduras en 1995, le Guatemala en 1996, l'Équateur en 1998, l'Argentine en 2000, la Dominique, le Venezuela et le Brésil en 2002, le Chili en 2008 et le Nicaragua en 2010); 4 États européens (la Norvège en 1990, le Danemark en 1996, les Pays-Bas en 1998 et l'Espagne en 2007); Fidji en 1998; un État d'Asie (le Népal en 2007) et un État africain (la République centrafricaine en 2010).

41. Comisión interamericana de derechos humanos (OEA), *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 56/09, 30 décembre 2009, (<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>). Les dispositions d'un projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones sont discutées au sein de l'Organisation des États américains depuis 2003. Les organisations autochtones exigent que la DDPA constitue le seuil minimum de reconnaissance à adopter par la déclaration américaine.

42. Claire Charters, Rodolfo Stavenhagen (eds.), 2010, *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen, IWGIA; Irène Bellier, 2012, «*Les peuples autochtones aux Nations unies: la construction d'un sujet de droits/acteur collectif et la fabrique de normes internationales*», *Critique internationale*, 54, pp. 61-80; Irène Bellier, 2006, «*Le projet de déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains, avancées et vivages*», in Christian Gros et Marie-Claude Stiegler, *Être indien dans les Amériques aujourd'hui*, Paris, Institut des Amériques, pp. 27-42.

43. Pour de nombreux États, ces vagues de reconnaissance constitutionnelle de droits aux peuples autochtones ont lieu l'année même de la ratification de la Convention 169 de l'OIT par ces États.

des constitutions d'un genre nouveau, de type expérimental⁴⁴ et prévoyant l'instauration d'États plurinationaux.

Le développement du constitutionnalisme pluraliste et l'homogénéisation des catégories nominatives de l'autochtonie

Les années 1980-1990 marquent une importante période de réformes constitutionnelles pour de nombreux États d'Amérique latine qui répondent à des demandes locales de démocratisation et de plus ample reconnaissance des droits de l'homme ainsi qu'à une adaptation systémique aux politiques économiques néolibérales promues par les organisations internationales et régionales⁴⁵. Dès lors que s'ouvrait la possibilité d'enrichir le catalogue constitutionnel des droits de l'homme avec l'incorporation des droits fondamentaux dits de 3^e et de 4^e génération⁴⁶ dans chaque État impliqué dans ce processus de réforme, de nombreuses organisations autochtones se sont mobilisées, avec des succès divers, afin que leur soient reconnus des droits spécifiques au sein de la norme fondamentale, donnant naissance au constitutionnalisme à horizon pluraliste caractérisant la région à compter des années 1980⁴⁷. Ce type de constitutionnalisme forme la base sur laquelle se développe le multiculturalisme libéral dans la région et se compose de trois cycles qui suivent l'évolution du droit international des droits des peuples autochtones: le premier correspond à l'émergence du multiculturalisme libéral et du droit à la diversité culturelle; le

44. Boaventura de Sousa Santos, 2009, «Las paradojas de nuestro tiempo y la Plurinacionalidad», in Alberto Acosta, et Esperanza Martinez, *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, Quito, Abya Yala, pp. 21-62.

45. Willem Assies et al., 2002, «Los pueblos indígenas y la reforma del Estado en América latina», *Papeles de Población*, enero-marzo, núm. 31, Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, México, pp. 95-115.

46. Les droits fondamentaux de troisième génération correspondent à des droits collectifs qui poursuivent un objectif de solidarité: les droits des consommateurs, le droit au développement, à la paix, à un environnement sain, à la communication et à l'assistance humanitaire. L'existence d'une quatrième génération de droits fondamentaux demeure controversée, certains y incorporant des droits dits de troisième génération comme le droit à l'environnement, le droit de la bioéthique; cependant, cette dernière catégorie se distingue des trois premières générations de droits fondamentaux par son sujet considéré dans son ensemble. Ainsi les trois premières générations de droits concernent l'Homme dans sa vie en société tandis que la quatrième génération s'intéresse à l'Homme en tant qu'espèce humaine; entrent dans cette catégorie les droits au « bien vivre » (*buen vivir*) des dernières Constitutions bolivienne et équatorienne, ainsi que les droits de la nature et de l'eau, en tant qu'entités naturelles, protégées par les mêmes Constitutions.

47. À ce jour, les Constitutions du Chili, d'Uruguay, du Salvador et du Panama ne reconnaissent pas de droits spécifiques autochtones ni la catégorie de peuples autochtones.

second (1989-2005) prolonge et approfondit ce paradigme en intégrant les apports de la Convention 169 de l'OIT et enfin le troisième cycle de constitutionnalisme à horizon pluraliste élaboré au cours des dernières années en Équateur (2008) et en Bolivie (2009) s'inscrit dans l'esprit de la DDPA de 2007, établit le caractère plurinational de l'État et reconnaît les nations ou les nationalités autochtones comme principales composantes des États, au même titre que les citoyens⁴⁸. Au cours de ces trois phases, le constitutionnalisme à horizon pluraliste convient progressivement du caractère pluriculturel ou multiculturel de l'État ou de la Nation, consacre le sujet collectif autochtone (communautés, peuples, nations et nationalités autochtones), reconnaît la préexistence des peuples autochtones à l'État, introduit le pluralisme juridique à divers niveaux et pose des droits collectifs aux peuples autochtones et aux Afro-descendants. La dernière étape consiste à instaurer un État plurinational dans certains pays, soit l'une des principales et des plus anciennes revendications des mouvements autochtones des pays de la région andine. Cependant, ces constitutionnalismes dans leur ensemble souffrent de contradictions systémiques générées par l'institutionnalisation à un même niveau hiérarchique du cadre d'exercice de politiques néolibérales difficilement conciliables avec l'exercice des droits des peuples autochtones, notamment ceux concernant la gestion des territoires et des ressources naturelles⁴⁹.

Dans le cadre de ce constitutionnalisme à horizon pluraliste, du fait de la circulation des normes internationales et par un effet de contrainte légale et de contagion, on observe une tendance à l'homogénéisation au niveau régional des catégories de l'autochtonie ainsi qu'à l'usage massif, par le droit étatique ou les institutions et organisations autochtones, des concepts d'autochtone (*indígena*), communauté autochtone (*comunidad indígena*) et peuple autochtone (*pueblo indígena*), qui s'imposent au sein des législations néo-indigénistes secondaires adoptées par une majorité d'États⁵⁰. Dans le cas particulier de la Bolivie, la Constitution de 2009 fédère l'ensemble des catégories contemporaines de l'autochtonie qui s'exprimaient jusqu'alors dans ce pays, en introduisant le concept unitaire de

48. Une vision complète et détaillée du constitutionnalisme à horizon pluraliste est apportée par Raquel Yrigoyen au sein de ce même volume.

49. Marco Aparicio, (ed.), 2011, *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América latina*, Icaria Editorial.

50. À titre d'exemple, la loi n° 27811 adoptée par le Pérou en 2002 précise que le concept d'indigène « se comprend et peut être employé comme synonyme d'originnaire, traditionnel, ethnique, ancestral, natif ou autre ».

« nations et peuples autochtone-originaire-paysans » (*naciones y pueblos indígena originario campesinos*)⁵¹.

La reconnaissance juridique de principe des collectivités autochtones comme sujets de droits pose un défi à la réglementation de ces droits et en premier lieu celui de l'identification du sujet autochtone, individuel et collectif, à la lumière des développements du droit international.

Les défis de la reconnaissance du sujet individuel et collectif autochtone

Dès lors qu'il est aujourd'hui admis que les autochtones peuvent constituer un peuple, une nation ou bien jouir d'une nationalité distincte (Équateur 2008, Bolivie 2009), leur reconnaissance effective tient aux critères de la qualification de l'autochtonie : quel individu est autochtone et quelle collectivité constitue un peuple, une nation ou une nationalité autochtone ? Quelles appellations désignent ces groupes, et qui fixe ces appellations dans cette lutte symbolique pour la production du sens commun des catégories sociales que Pierre Bourdieu nomme le « pouvoir de nomination », dans une réflexion sur la genèse des classes sociales⁵² ? Puis, une fois déterminé le sujet de droit et posés les droits reconnus, intervient la question de la reconnaissance de la personnalité juridique du sujet du droit, interdépendante d'une juridicisation opérationnelle de ces droits ; sans capacité à exercer les droits ou à les exiger en justice, la reconnaissance normative des droits des peuples autochtones demeurerait sans effet. L'ensemble de ces questions constitue un enjeu fondamental dans la région aujourd'hui, dès lors qu'il s'agit pour l'État de conserver un contrôle sur les populations locales et pour les collectivités autochtones de conquérir, droit après droit, l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes consacré par la DDPA. Le droit à l'autodénomination dérive de la mise en œuvre de ce dernier.

51. Xavier Albó, Carlos Romero, 2009, *Autonomías Indígenas en la Realidad Boliviana y su nueva Constitución*, La Paz : Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia/PADEP-GTZ. Nous respectons les marques du genre présentes dans la rédaction originale à propos desquelles nous ne connaissons à ce jour aucun motif précis.

52. Pierre Bourdieu, 1984, « Espace social et genèse des "classes" », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 52-53, juin 1984, pp. 3-14.

Les critères de l'autochtonie : entre critères objectifs et auto-identification

La Convention 169 pose des critères objectifs alternatifs (antériorité d'occupation d'un territoire, traits distinctifs sociaux, culturels, économiques, juridiques et institutionnels) ainsi qu'un critère subjectif supplémentaire, fondamental mais non exclusif, l'auto-identification, afin de préciser l'appartenance à un collectif autochtone. Ce dernier critère prend en compte le sentiment d'appartenance d'un individu à un peuple autochtone et permet au peuple de se définir lui-même comme autochtone et de déterminer ses membres. Dans la région, les dispositions nationales qui reconnaissent des droits aux peuples autochtones reprennent en général une formule « multicritères »⁵³ et, à l'exception des constitutions de Bolivie et d'Équateur, insistent sur le critère de la nationalité en vertu duquel les autochtones sont des nationaux des États, à l'exclusion de toute autre nationalité citoyenne autochtone. Une différence entre les États de la région tient à la portée accordée au critère de l'auto-identification. Si ce critère est aujourd'hui de plus en plus utilisé au sein des recensements nationaux de populations⁵⁴, il l'est bien moins quand il s'agit d'attribuer des droits à l'individu ou à la collectivité autochtone.

À ce jour, seules les constitutions de Bolivie (2009), d'Équateur (2008) et du Mexique (2001) se réfèrent à l'auto-identification comme critère de qualification autochtone. Le Mexique le pose expressément comme critère principal au sein de sa Constitution. D'autres États, comme le Nicaragua, le Venezuela, le Brésil, l'Argentine, le Guatemala ou encore le Chili mentionnent ce droit au sein de lois organiques ou secondaires.

Auto-identification versus identification étatique

À contre-courant du caractère fondamental accordé au principe de l'auto-identification par la Convention 169 et la DDPA, certaines lois,

53. Aux critères de la Convention 169 s'ajoutent ceux de la non-domination et de la différence ethnique.

54. Susana Schkolink, Fabiana Del Popolo, 2005, « Los censos y los pueblos indígenas en América latina: una metodología regional », communication présentée au Séminaire international « pueblos indígenas y afrodescendientes de América latina y el Caribe, relevancia y pertinencia de la información socio-demográfica para políticas y programas », CEPAL, Santiago de Chile, 27-29 avril 2005, <http://www.eclac.org/celade/noticias/paginas/7/21237/FdelPopolo-SScholnick.pdf>

comme la loi chilienne n° 19.253 de 1993⁵⁵, mettent en place explicitement ou implicitement des mécanismes d'identification étatique du sujet individuel ou collectif autochtone. De nombreux dispositifs normatifs nationaux⁵⁶ énumèrent nominativement, et limitativement, les collectifs autochtones qui seront sujets de droits (sous les catégories d'ethnies, de peuples, etc.). En rejet de ces formes d'identification étatique, les représentants des peuples autochtones revendiquent la prépondérance de l'application du critère de l'auto-identification comme conséquence directe de l'exercice de leur droit à l'autodétermination reconnu par le droit international (Pacte international des droits civils et politiques, et Pacte des droits sociaux, économiques et culturels de l'ONU, de 1966) et le droit des peuples autochtones (DDPA). Ils exigent d'être identifiés selon leurs propres appellations : Rapa Nui et non plus Pascuense ; Wichi et non Mataco ; Qom et non Toba ; Ayuuk et non Mixe ; Wixarika et non Huichol ; Rarámuri et non Tarahumara ; Enlhet et Enenl pour désigner les personnes auparavant identifiées comme Sapuki, Angaité Sapuki, Angaité Lengua, Guentuse, Guaná, Sanapaná (entre autres) ; la liste est longue⁵⁷. Se pose ensuite la question de la reconnaissance de la personnalité juridique du sujet autochtone. Pour les collectivités autochtones, il s'agit de jouir du niveau de reconnaissance le plus élevé dans leur rapport avec l'État et le plus adapté à leur forme d'organisation propre.

Une affaire de personnalité juridique

Corollaire de la reconnaissance des collectifs autochtones comme sujets de droits, la personnalité juridique permet d'exercer et d'exiger le respect de leurs droits. Cette question est directement liée à la revendication de reconnaissance des institutions autochtones comme bases de l'exercice des différents degrés du droit à l'autodétermination reconnu par le droit inter-

55. En l'absence de patronyme autochtone d'un individu qui revendique une identité autochtone, la loi chilienne 19.253 prévoit un dispositif d'identification étatique, subordonnant la reconnaissance de l'appartenance autochtone à l'émission d'un certificat octroyé par la CONADI (Corporation de développement autochtone). Ce dispositif demeure en vigueur malgré la ratification de la Convention 169 par le Chili en 2008.

56. Citons par exemple de nombreuses législations d'États fédérés du Mexique (Hidalgo, Jalisco, Campeche etc.), du Guatemala, ou encore le registre officiel des peuples autochtones que souhaite élaborer le gouvernement péruvien pour mettre en œuvre la loi sur la consultation libre, préalable et éclairée des peuples autochtones (cf. *infra*).

57. Au sein du Chaco Boréal, Nicolas Richard montre que presque tous les groupes autochtones du Chaco ont changé d'ethnonyme au cours de ces dernières décennies : Nicolas Richard, 2011, « La querelle des noms. Chaînes et strates ethnonymiques dans le Chaco Boréal », *Journal de la Société des Américanistes*, n° 97-2, pp. 201-230.

national des peuples autochtones. Le mouvement zapatiste du Chiapas et sa forte revendication à l'autonomie illustre, par exemple, la lutte qui peut exister pour le contrôle étatique ou autochtone des *municipios* au Mexique⁵⁸. De même, la reconnaissance de systèmes de droits propres a constitué, ces dernières années, un thème central de débats dans l'élaboration de lois dans les États de Oaxaca, de Puebla et d'Hidalgo.

La qualification de droit public ou de droit privé de cette personnalité juridique représente un véritable enjeu de sa reconnaissance pour les collectivités autochtones, dès lors que la personnalité juridique de droit public trouve son origine dans la préexistence de collectivités autochtones à l'État, ce qui les place dans un rapport de coordination à l'État régi par le droit public, et non de subordination. La reconnaissance étatique de leur existence est alors simplement déclaratoire. Les collectivités autochtones de la région revendiquent dans leur ensemble la reconnaissance de la personnalité juridique de droit public de peuple autochtone. Cependant, une majorité de législations reconnaît uniquement une personnalité juridique de droit privé aux communautés autochtones. Certaines législations comme celles du Paraguay (2003), Nicaragua (loi n° 445 de 2003) posent le caractère déclaratoire de la reconnaissance des communautés par l'État. Pour d'autres législations comme, par exemple, la loi 19.253 du Chili⁵⁹ et certaines législations provinciales d'Argentine, la reconnaissance est constitutive⁶⁰. Pour exister juridiquement et exercer les droits reconnus, les collectifs autochtones doivent se constituer et se réorganiser selon des

58. Burguete Cal y Mayor Araceli, 2011, «El municipio en Chiapas en la coyuntura zapatista: un actor inesperado», *Mexican Rural Development Research Report*, Report 16, Woodrow Wilson International Center for Scholars, 34 p.

59. La loi chilienne 19.253 de 1993 instaure un modèle de communauté autochtone unique pour l'ensemble des peuples autochtones du Chili (neuf selon la loi qui les désigne comme ethnies), composé d'un président, secrétaire et trésorier et qui peut cesser d'exister selon des critères prévus par la loi. Cette structure heurte par exemple le fonctionnement mapuche en *lof*, organisation politique socio-culturelle mapuche de base et déplace les autorités mapuche elles-mêmes aux fonctions politiques et spirituelles (*logko*, *machi*, *nempin*, etc.). Aukin Wallmapu Ngulam, Consejo de Todas las Tierras, 1997, *El Pueblo Mapuche y sus Derechos Fundamentales*, Temuco, Impresos Kolping.

60. En Argentine, la personnalité juridique de droit public non étatique des communautés autochtones a été reconnue au sein de la loi des services audiovisuels de 2010. Cependant le projet de code civil et commercial présenté par le gouvernement leur reconnaît seulement une personnalité juridique de droit privé. (Voir : <http://sogip.wordpress.com/2012/05/16/argentina-analisis-del-ante-proyecto-de-codigo-civil-y-del-derecho-de-los-pueblos-indigenas-a-la-tierra-y-al-territorio-argentina-analisis-du-projet-de-nouveau-code-civil-et-du-droit-a-la-terre-et/>). Par ailleurs, certaines provinces conditionnent l'exercice des droits autochtones à la constitution sous forme de communautés dont les critères sont imposés par la loi, sans respect du caractère déclaratoire de la reconnaissance des communautés autochtones en droit argentin.

schèmes fixés par le droit étatique. Dans d'autres cas, le manque de reconnaissance de leur personnalité juridique ou encore les difficultés à l'acquiescer, poussent les collectivités autochtones à s'organiser sous d'autres formes, comme celles des organisations non gouvernementales et des associations civiles, et cela en vue de faire valoir leurs droits.

Ces contraintes juridiques externes génèrent bien souvent des divisions et des déstructurations au sein des institutions propres autochtones que les nouvelles formes d'organisation étatique viennent concurrencer. Au Mexique, bien que la Constitution réformée en 2001 reconnaisse le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, elle ne se réfère pas à une personnalité juridique leur permettant l'exercice de ce droit, au contraire de la Constitution de l'État de Oaxaca de 1990 (article 16). La reconnaissance déclaratoire de la personnalité juridique des peuples et communautés autochtones constitue ainsi l'un des défis du droit des peuples autochtones de la région que tente d'uniformiser la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH). Cette dernière a, en effet, estimé que « l'octroi de la personnalité sert à rendre effectifs les droits préexistants des communautés indigènes, qu'ils exercent de façon historique, et non à partir de leur naissance en tant que personnes juridiques. Leur système d'organisation politique, économique, sociale, culturelle, religieuse et les droits qui en découlent [...] ne sont pas reconnus à la personne juridique qui doit être constituée pour satisfaire une exigence juridique formelle, mais à la Communauté en tant que telle »⁶¹.

UN ENJEU ACTUEL : LE DROIT À LA CONSULTATION ET AU CONSENTEMENT COMME CATALYSEUR DE MOBILISATIONS SOCIALES

Les conjonctures internationale et régionale précédemment décrites ouvrent de nouvelles perspectives et génèrent de nouveaux enjeux tant pour les peuples concernés que pour les États et les sociétés d'Amérique latine. Elles ont pour effet de relancer le débat autour des droits des peuples autochtones, de leur application effective mais aussi sur la place et le rôle politique de ces peuples au sein des États et des institutions ainsi que leur participation aux décisions qui les concernent. C'est dans ce contexte que le droit à la consultation et au consentement libre, préalable et éclairé se

61. CIDH, 29 mars 2006, *Fond et réparations, Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay*, Série C n° 146, § 88 et 89.

trouve au centre des revendications d'un nombre important de mobilisations autochtones en ce début de XXI^e siècle. Selon les normes internationales, ce dernier doit être appliqué dans plusieurs situations précises : lorsqu'un projet affecte les terres et/ou les territoires des peuples autochtones (sont incluses les ressources naturelles qui se trouvent dans ces aires), en cas de déplacement forcé et/ou de réparation et de restitution, dans le cadre préparatoire de programmes spéciaux ou de mesures législatives pouvant concerner ces peuples, sur les politiques de protection environnementale⁶².

Une revendication d'ampleur régionale

Parmi les mobilisations les plus récentes et les plus couvertes médiatiquement, citons pour exemple les marches réalisées en 2011 puis en 2012 par les deux principales organisations autochtones de Bolivie, la CIDOB et le CONAMAQ⁶³, qui s'opposent à un projet d'autoroute devant traverser le Territoire Indigène et Parc National Isiboro Sécure (TIPNIS) et aux nouveaux projets d'exploitation minière ou pétrolière sans consultation préalable des populations locales ; les manifestations répétées depuis 2010 du Pacte d'Unité, formé à l'issue du conflit de Bagua (2009)⁶⁴ par les principales organisations autochtones et paysannes du Pérou contre les projets miniers pour la révision de la Loi de consultation et de son texte réglementaire dont l'existence constitue une première historique en Amérique latine ; ou encore le soulèvement au Panama, en 2012, du peuple Ngäbe-Buglé qui refuse, conformément à des accords signés avec le gouvernement national en 2011, toute modification de la loi qui viserait à annuler l'in-

62. En particulier les articles 10, 11, 19, 28, 29 et 32, de la Déclaration et les articles 6, 15, 16, 17, 22, 27 et 28 de la Convention 169 de l'OIT. Pour un commentaire détaillé du contenu de ces articles, voir Raquel Yrigoyen Fajardo, 2012, « ¿En qué casos se requiere el consentimiento previo, libre e informado? », *IUS360°*, <http://www.ius360.com/articulos/derecho-constitucional/2012/04/en-que-casos-se-requiere-el-consentimiento-previo-libre-e-o>, consulté le 28 juin 2012.

63. *Confederación Indígena de Bolivia* (CIDOB), *Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu* (CONAMAQ).

64. Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), 2009, *Perú-Bagua. Derramamiento de sangre en el contexto del paro amazónico. Urge abrir diálogo de Buena Fe, Informe de misión a Perú Sucesos de Bagua*, coordonné par Rodolfo Stavenhagen, ancien Rapporteur Spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones et Elsie Monge, Directrice de la Commission œcuménique des droits de l'homme (CEDHU). <http://es.scribd.com/doc/21525460/FIDH-Informe-de-Mision-a-Peru-Sucesos-de-Bagua-R-Stavenhagen>; Surrallés, Alexandre, 2011, « Bagua 2009 », *Revista Argumentos*, año 5, n° 1. Marzo 2011. http://www.revistargumentos.org.pe/bagua_2009.html ISSN 2076-7722.

terdiction d'octroyer des concessions minières et de construire des barrages hydro-électriques en territoires autochtones.

Ailleurs, la question de la consultation et du consentement n'en est pas moins débattue et fait aussi l'objet de polémiques importantes. En Équateur et au Guatemala, des marches menées en mars 2012 par des organisations autochtones contre les politiques minières, pour une meilleure redistribution des terres et une protection des sources hydriques de la privatisation ont permis, entre autres résultats, d'ouvrir un débat national sur la consultation préalable à l'élaboration de lois, et avant tout projet d'exploitation des ressources naturelles, tant pour les peuples autochtones que pour d'autres secteurs de la société nationale.

Nombre de ces situations révèlent une divergence d'intérêts et de priorités entre États et peuples autochtones. Alors que les premiers daignent, souvent sous la pression des mouvements autochtones et des organisations internationales, mettre en place des processus de consultation préalable, libre et éclairée tout en ayant conscience du caractère non contraignant des résultats de celle-ci, critère sur lequel ils insistent de manière systématique, les seconds, quant à eux, revendiquent prioritairement le droit au « consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause » (selon les termes de la DDPA) qui implique d'une part, un processus automatique et initial de consultation et d'autre part un caractère irrémédiablement contraignant. Lorsque les États se focalisent sur les méthodes et les procédures, les peuples autochtones appellent à participer à l'élaboration de celles-ci, à respecter les procédures locales de décision et leurs résultats.

Entre théorie et pratiques : les (en)jeux d'interprétation des mécanismes de la consultation

Le principal enjeu réside dans l'interprétation des principes énoncés par les normes internationales, en particulier la DDPA et la Convention 169 de l'OIT selon lesquelles les peuples autochtones ont le droit de participer effectivement aux décisions qui les affectent et doivent, par conséquent, être consultés par les États en vue d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, ou de parvenir à un accord⁶⁵.

65. Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF) et Oxfam, 2011, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Lima, DPLF y Oxfam.

Il s'agit donc bien d'un droit au consentement et non pas seulement, ni simplement, d'un droit à la consultation. Celle-ci ne doit pas être une fin en soi mais le moyen d'obtenir le consentement des peuples autochtones. Dans cette optique, la consultation relève de la procédure et le consentement constitue une finalité.

En théorie, le droit à la consultation pour le consentement libre, préalable et en connaissance de cause se présente comme un processus de négociation entre parties engagées dans un dialogue ouvert, respectueux et multilatéral. Il ne doit pas se résumer à un simple acte d'information de la part des États à l'égard des peuples concernés par un projet, ni même se solder par un vote de ces derniers sans débats. L'accord entre les parties doit résulter d'une négociation « de bonne foi » qui débouche sur un acte obligatoire ou contraignant pour chacune des parties⁶⁶. Ainsi, la consultation ne peut être considérée comme une simple formalité que l'État doit accomplir ni même un droit de veto des peuples autochtones sur les décisions des États, ce que craignait par exemple le Canada au moment de se positionner sur la Déclaration⁶⁷ et qui, depuis, a changé de stratégie en reconnaissant celle-ci pour mieux asseoir son caractère non contraignant⁶⁸. Ici, la question du principe de bonne foi des États, évoquée de manière récurrente dans les normes internationales, paraît centrale et reste problématique, celle-ci étant à l'origine de nombreux conflits locaux.

Un autre enjeu, peu débattu mais directement en lien avec le principe de bonne foi, est celui des modalités de consultation qui se révèlent déterminantes pour obtenir le consentement des peuples autochtones ou parvenir à un accord entre les peuples autochtones et les États. Aussi nombreuses que fondamentales, les questions relatives à l'organisation de la consultation (quand, pourquoi, comment et qui) ne paraissent jamais être clairement définies. Bien souvent, ce sont les États qui engagent le processus de consultation et qui, du même coup, déterminent préalablement un certain nombre de critères comme les dates, les populations cibles,

66. Jorge Agurto, 2011, «Lo esencial del Derecho a la consulta», <http://servindi.org/actualidad/opinion/50024>

67. Adelfo Regino Montes et Gustavo Torres Cisneros, 2010, «La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades», in Claire Charters, Rodolfo Stavenhagen (eds), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen, IWGIA, pp. 146-177.

68. Bartolomé Clavero, 2012, «Les effets de la Déclaration des Nations unies à 5 ans de son adoption», Conférence inaugurale, Encuentro Multidisciplinar sobre Pueblos Indígenas, 5-6 juin 2012, Séville. <http://www.sogip.ehess.fr/spip.php?article434>

les méthodes, les interlocuteurs privilégiés, et l'importance accordée aux résultats de la consultation. Le manque de consultation préalable entre les parties dans l'élaboration du processus de consultation génère une confusion générale qui perdure tout le temps de la consultation, impliquant du même coup une méfiance réciproque entre peuples autochtones et États.

Ainsi, la consultation peut-elle se révéler inefficace, sans conséquence, voire fantaisiste malgré le caractère formel des procédures. Il en a été ainsi, par exemple au Chili où une réforme constitutionnelle présentée en 2009 devait permettre la mise en place par voie législative d'un contrôle migratoire vers le territoire insulaire de Rapa Nui. Une procédure de consultation fut instaurée pour définir des modalités de résidence et de visite à Rapa Nui, respectueuses de la protection de l'environnement et du développement durable de ce territoire. Cette mesure constituait une revendication de longue date des Rapa Nui devant permettre de préserver indirectement leur patrimoine naturel et culturel, ainsi que leur intégrité culturelle. Bien que le projet finalement adopté différât fondamentalement du projet initial sur lequel s'étaient prononcés favorablement les Rapa Nui, il fut décrété qu'un nouveau processus de consultation n'était pas nécessaire⁶⁹. Or, dans le cadre des procédures législatives et constitutionnelles, les peuples autochtones doivent être consultés à chaque étape significative du processus d'élaboration de la disposition, depuis sa genèse jusqu'à son adoption⁷⁰.

De même, le processus de consultation ne garantit généralement pas plus l'information sur les conséquences multiples et à long terme du projet, qu'il n'intègre la possibilité de s'opposer à un projet soumis à la consultation⁷¹. Cela explique en grande partie la priorité absolue accordée au droit au consentement par les peuples autochtones et l'organisation croissante d'opérations d'auto-consultation préalable que réalisent les peuples

69. Leslie Cloud, 2012, « Quels droits le gouvernement est-il disposé à nous reconnaître en tant que peuple Rapa Nui ? (R. Tucki Tepano) – Le Peuple Rapa Nui, l'État chilien et la régulation de la migration vers Te Pito O Te Henua (Rapa Nui) », SOGIP-*Scales of governance and Indigenous Peoples* [En ligne], 23 mai 2012. ISSN 2260-1872 ; <http://www.sogip.ehess.fr/spip.php?article419>

70. Rapporteur Spécial des Nations unies sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des autochtones, 2009, « Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile », 24 de abril de 2009, http://www.politicaspUBLICAS.net/docs/Relator_especial_InformeConsulta-Chile24Abril2009.pdf

71. Irène Bellier, 2008, « Le développement et les peuples autochtones : conflits de savoirs et enjeux de nouvelles pratiques politiques », in Bellier Irène, Gabas Jean-Jacques, Geronimi Vincent, Vernières Michel, Viltard Yves, *Savoirs et politiques de développement. Questions en débat à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Karthala/GEMDEV, pp. 119-139.

autochtones eux-mêmes, notamment au Pérou et en Équateur, pour éviter les pièges ou les limites de la consultation mise en place par les entreprises et les États.

Vers un mouvement régional de réglementation et une vigilance internationale ?

Pour tenter de réduire le nombre de conflits liés à ces malentendus, certains pays latino-américains prévoient de légiférer sur le droit à la consultation et au consentement des peuples autochtones et sur les processus pour le mettre en œuvre. Le Pérou est le premier d'entre eux à avoir promulgué une loi de consultation en août 2011 puis son règlement en avril 2012⁷². Ces deux textes sont toutefois contestés par les principales organisations autochtones qui demandent leur révision et la prise en compte des propositions présentées par les peuples autochtones qui n'ont pas été consultés lors de l'élaboration finale de ces lois. Les demandes de modification concernent principalement le respect du droit au consentement par la consultation libre, préalable et éclairée et celui de participer de manière effective à la prise des décisions et de mise en œuvre des politiques publiques concernant les peuples autochtones. Le pouvoir de décision finale, octroyé à l'État dans le cadre de projets en territoires autochtones, est contesté par les organisations autochtones du pays qui réclament la création d'une « institution autochtone autonome au sein de la structure de l'État » chargée de veiller au respect des droits des peuples autochtones⁷³.

En Bolivie, le conflit du TIPNIS portant directement sur la question de la consultation, l'insistance de Haut-Commissariat des Nations unies pour légiférer sur ce processus, et la présentation de plusieurs projets de loi sur ce thème par les principales organisations autochtones ont incité le gouvernement d'Evo Morales à réintégrer, en 2012, la nécessité d'élaborer une loi-cadre de consultation après avoir retiré ce projet de l'agenda législatif l'année précédente. Toutefois, toutes les organisations autochtones ne participent pas à l'élaboration du texte. Seules celles qui sont proches du

72. Ley n° 29785. Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la OIT; Reglamento de la ley n° 29785, decreto supremo n° 001-2012-MC.

73. El Estado peruano consume violación de derechos de los pueblos indígenas, mediante la reglamentación de una inconstitucional ley de consulta, Déclaration du Pacte d'Unité (Conacami-Aideseq-Anamiap), 4 mars 2012.

gouvernement y contribuent. En revanche, celles qui se présentent comme contestataires se voient marginalisées par le pouvoir.

Au Mexique, le droit à la consultation des peuples autochtones a fait l'objet de plusieurs projets de loi depuis la réforme constitutionnelle de 2001 sans jamais pouvoir se concrétiser. La version actuellement discutée par le Congrès, intitulée Projet de loi générale de consultation des peuples et communautés autochtones est très critiquée par certaines organisations autochtones. Sur la forme, et quant à l'organisation du processus de consultation, ces dernières dénoncent le manque d'informations mises à disposition par la Commission pour le développement des peuples autochtones (CDI), chargée de les consulter dans la phase d'élaboration de la norme. On note à cet égard la faible participation des organisations autochtones dont certaines se sont abstenues d'entrer dans le débat sur le projet de loi qu'elles ne reconnaissent pas comme un véritable processus de consultation. Sur le fond, le contenu du texte fait lui aussi l'objet de commentaires. D'une part, il est prévu que la mise en œuvre de la consultation se rapporte à l'ensemble des mesures ou projets concernant uniquement les droits des peuples autochtones reconnus par la loi nationale ; or, d'après les normes internationales, les peuples autochtones doivent être consultés à chaque fois que leurs intérêts sont concernés. D'autre part, la consultation ne s'engage qu'à partir du moment où le projet est élaboré et non en amont, lorsque l'éventualité même du projet est discutée, ce qui annihile toute forme de participation et de consultation de ces peuples dans l'approbation du projet ou des mesures en question. Enfin, il est exclu que la consultation porte sur les aspects budgétaires des projets, ce qui occulte tout un pan de la négociation. Malgré ces polémiques, le droit à la consultation et au consentement commence à être débattu au sein de quelques États fédérés comme dans l'État de Mexico ou celui de San Luis Potosi.

Au Chili, l'absence de loi de consultation n'est pas considérée comme un obstacle au respect de ce droit, même si depuis 2009 ont été engagés divers processus de consultation destinés à élaborer le dispositif normatif de réglementation de la consultation qui, à ce jour n'a abouti à aucun résultat. La ratification de la Convention 169 de l'OIT en 2008 a signifié une véritable judiciarisation du droit à la consultation libre, préalable et éclairée de la part de collectivités autochtones sur la base de la reconnaissance par le Tribunal constitutionnel en 2000 du caractère directement applicable de l'article 6 de la Convention relatif à ce droit (*Rol* 309-2000). Par conséquent, même en l'absence de réglementation nationale conforme au droit international des droits des peuples autochtones, l'État

et son administration sont obligés de consulter les peuples autochtones pour toute mesure légale ou administrative susceptible de les affecter. En application de ce principe, de nombreux projets (entre autres miniers et hydroélectriques) ont été paralysés par des cours d'appel pour violation du droit à la consultation. La Cour suprême qui, encore récemment, se refusait à ratifier le caractère exécutoire du droit à la consultation et l'assimilait à un processus de participation citoyenne prévu par la loi de l'environnement 19.300, semble revenir peu à peu sur sa position initiale et a rendu quelques décisions de justice en faveur du respect du droit à la consultation tel qu'il est établi par la Convention internationale.

Toutes ces tentatives législatives et ces débats politiques sont suivis par les organismes internationaux, en particulier par l'actuel Rapporteur Spécial des Nations unies sur les questions autochtones, James Anaya, qui effectua une mission d'observation en mars 2012 au Costa Rica pour évaluer spécifiquement les conditions de réalisation d'une consultation des peuples autochtones susceptibles d'être affectés par la construction du barrage hydroélectrique El Diquís⁷⁴. Au-delà de l'importance historique que la mission d'enquête produit au niveau local quant à la reconnaissance et au respect des droits des peuples autochtones, cette visite signifie aussi qu'à un niveau plus global, les organisations internationales semblent vouloir désormais veiller plus strictement à l'application du droit à la consultation préalable, libre et éclairée en vue d'un consentement ou d'un accord entre États et peuples autochtones. Cette fonction de surveillance et d'intermédiation que semble vouloir assumer le Rapporteur Spécial sur cette question reçoit le soutien d'une grande partie des organismes internationaux qui le mandatent et qui travaillent depuis des décennies à faire appliquer ce droit au principal bénéfice des peuples autochtones.

Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause : un droit à la croisée des enjeux de l'autochtonie

Par effet d'emboîtement, la revendication à la consultation et au consentement soulève, de manière directe ou indirecte, un ensemble de questions relatives au respect et à l'application d'autres droits des peuples

74. Pour plus d'informations sur ce projet, voir James Anaya, 2011, La situation des peuples autochtones touchés par le projet hydroélectrique El Diquís au Costa Rica, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A.HRC.18.35.ADD.8_fr.pdf

autochtones établis au niveau international et parfois au niveau national comme le droit de propriété des peuples autochtones sur les terres et sur les ressources naturelles dans leurs territoires, le droit à l'autonomie de décision, de gestion et d'organisation, le droit à des institutions propres, ou encore le droit de participer aux décisions qui les concernent. En somme, les conflits autour du droit à la consultation et au consentement évoquent directement différents aspects du droit à l'autodétermination des peuples autochtones, ce qui paraît toujours difficilement acceptable pour les États⁷⁵.

Si en Amérique latine, la considération légale et politique des droits des peuples autochtones semble importante, il reste toutefois encore beaucoup de chemin à parcourir pour que les principes de la DDDPA soient adoptés et respectés. Toujours est-il que le texte onusien a, semble-t-il, eu pour effet de relancer les perspectives des droits définis par la Convention 169 de l'OIT, en particulier celui de la consultation et du consentement, dans le contexte d'une entrée dans un cycle de développement basé, une nouvelle fois, sur des activités d'extraction à grande échelle qui représentent une vraie menace pour les territoires et les peuples autochtones. Tel est le cas des peuples autochtones Wixarika, de plusieurs autres peuples de l'État fédéré de Guerrero, et ailleurs au Mexique, qui se saisissent du droit à l'autodétermination pour défendre des territoires dans lesquels ont été planifiés de grands projets de type extractif, et pour mettre en place leurs autonomies.

Le thème de la consultation et du consentement ne renvoie pas seulement à un ensemble de droits connexes tout aussi primordiaux pour les peuples autochtones. Il interpelle également la définition et la détermination même de ces derniers. En tant que sujets « exclusifs » du droit à la consultation préalable, libre et éclairée en vue d'un consentement ou d'un accord, les peuples autochtones doivent justifier de leur autochtonie ou être reconnus comme tels par les États.

Au Pérou, l'application de la loi de consultation implique le recensement préalable des peuples autochtones, ce qui jusqu'à présent n'avait jamais été réalisé. Cette opération de comptage a ouvert deux débats de fond entre les peuples autochtones et l'État. Le premier concerne la définition même de la catégorie de peuples autochtones. La loi considère « la descendance directe des populations natives du territoire national » comme l'un des critères dits « objectifs » d'identification. Cette variable est contestée par les organisations autochtones qui demandent à ce que soient consi-

75. Adelfo Regino Montes et Gustavo Torres Cisneros, *op. cit.*

dérées comme autochtones toutes les personnes d'ascendance précoloniale, sans obligation d'affiliation directe, ce qui permet d'intégrer à la liste des peuples autochtones certaines organisations paysannes (*rondas campesinas*) et des populations vivant sur la côte Pacifique (*pueblos costeros*). L'enjeu est double, à la fois démographique et politique. Le second débat concerne le type de droit à la consultation. Alors que la loi définit un droit à la consultation sur les mesures législatives ou administratives qui affectent, entre autres, les droits collectifs des peuples autochtones, ces derniers souhaitent que la consultation soit appliquée pour tout type de droit autochtone, aussi bien collectif qu'individuel. Cette revendication vise à lutter contre l'instauration par l'État de frontières ethniques quasi définitives.

En Bolivie, le conflit du TIPNIS soulève une polémique quant à la population devant être consultée. D'un côté, le gouvernement d'Evo Morales considère que l'ensemble des habitants du territoire concerné par le projet autoroutier doit donner sa position, c'est-à-dire les peuples autochtones titulaires du territoire ainsi que les paysans producteurs de feuilles de coca installés dans le sud, qui sont numériquement dix fois plus nombreux et sont favorables au projet. À l'inverse, les peuples autochtones titulaires du territoire (Mojeño-Trinitarias, Chimanés y Yuracarés) semblent catégoriquement opposés au projet de route. D'août à octobre 2011, ils ont organisé une première grande marche contre ce dernier puis une seconde d'avril à juin 2012 pour refuser ce qu'ils nomment la « post-consultation » proposée par le gouvernement, considérant qu'elle est désormais inutile après ces deux actions de mobilisation. À travers ce conflit, c'est la catégorie constitutionnelle de « nations et peuples indigène originaire paysans » qui se voit remise en cause et en particulier son fondement relatif à la préexistence coloniale de ces trois catégories, produits de l'histoire bolivienne, en générant une différenciation croissante entre les organisations sociales et cette nomination unificatrice portée dans la loi constitutionnelle.

L'affaire du TIPNIS montre combien la question des ayants droit à la consultation préalable, libre et éclairée et au consentement préalable, libre et en connaissance de cause peut s'avérer ambiguë et constituer un enjeu important en termes de définition des peuples autochtones et de leur caractère précolonial qui permet de légitimer des droits collectifs spécifiques. Mais au-delà de ces problématiques qui devraient faire l'objet de nombreux débats et controverses au cours des prochaines années en Amérique latine, les peuples autochtones se trouvent, une nouvelle fois, à l'avant-garde de mobilisations sociales et de réflexions politiques autour du droit à la participation politique qui entraînent et impliquent des secteurs

non autochtones. La consultation et le consentement comme forme de participation à la prise de décision devient l'affaire de tous, autochtones comme non autochtones, notamment au travers des conflits socio-environnementaux qui se multiplient en Amérique latine.