



Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos

La Declaración de las Naciones Unidas
sobre los derechos de los pueblos indígenas y su relación
con normas fundamentales del derecho internacional

**Los derechos
de los pueblos indígenas**
explicados para todas
y para todos

ISBN: 978-92-806-4359-6

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), agosto de 2008

Impreso en Argentina,
en xx

Primera edición, agosto de 2008
xx ejemplares

Coordinación y elaboración técnica

Elena Duro, Especialista en educación de UNICEF
Lovisa Ericson, Consultora de educación de UNICEF
Corina Lusquino, Consultora de educación de UNICEF

Coordinación editorial

Área de Comunicación. UNICEF. Oficina de Argentina

Realización editorial

Lenguaje claro Consultora

*Los derechos de los pueblos indígenas
explicados para todas y para todos*

148 p, 19 cm x 26 cm

Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos

La Declaración de las Naciones Unidas
sobre los derechos de los pueblos indígenas y su relación
con normas fundamentales del derecho internacional

Coordinación y elaboración técnica

Elena Duro, Especialista en educación de UNICEF

Lovisa Ericson, Consultora de educación de UNICEF

Corina Lusquino, Consultora de educación de UNICEF

Documento preparado para UNICEF Argentina

por Osvaldo Kreimer

con la colaboración de Viviana Figueroa

Oswaldo Kreimer es doctor en Investigación Social por la Stanford University (California, Estados Unidos) y abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Cumplió funciones como relator del Grupo de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos para la preparación de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (2001-2005) y fue director del Instituto de Perfeccionamiento en Derechos Indígenas del Washington College of Law de la American University.

Viviana Figueroa es abogada con orientación en Derecho Internacional Público de la Universidad de Buenos Aires. Es miembro del Grupo Consultivo de Líderes Indígenas para UNICEF y del Grupo Asesor de Líderes Indígenas para la Secretaría de la Convención sobre Diversidad Biológica.

Índice general

Presentación	7
1. Introducción	9
2. Los pueblos indígenas y sus derechos en Argentina	15
Los pueblos indígenas hoy	17
La legislación argentina.	20
3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, tema por tema	27
Considerandos de la Declaración	30
Derechos humanos y libertades fundamentales	32
Libre determinación y autogobierno	47
Tierras, territorios y recursos	61
Supervivencia y desarrollo	73
Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión	91
4. Antecedentes históricos y jurídicos de la Declaración, y mecanismos para su cumplimiento	97
Antecedentes históricos	99
Antecedentes jurídicos	103
Mecanismos para el cumplimiento de la Declaración.	106
5. Comentarios finales	113
Anexos	115
La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	117
El reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en las Constituciones provinciales de Argentina	130
Referencias	135
Índice de los derechos por tema	141
Índice por artículo de la Declaración	145

Presentación

La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas es un compromiso político internacional de derechos humanos para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, es un logro del arduo trabajo realizado por representantes de gobierno, líderes indígenas y organizaciones no gubernamentales. Sus considerandos y artículos son una expresión universal, firme, de los Estados, resultado de un largo proceso de análisis, discusión y búsqueda de consensos con los pueblos indígenas.

Por primera vez se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza. Así también, en la Declaración se les reconoce a las comunidades y las familias indígenas su rol en las responsabilidades por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus niños, niñas y adolescentes. Ellos adquieren su identidad cultural como pertenecientes a un pueblo indígena, en el contexto más amplio, en la comunidad.

La población infantil indígena en la Argentina representa la mitad de la población indígena nacional.

Las niñas y los niños son los herederos de culturas milenarias y portavoces de idiomas únicos, que mantienen y enriquecen la diversidad cultural en Argentina y en el mundo, pero, a su vez, constituyen uno de los sectores más vulnerables de la sociedad actual. Es un deber y una responsabilidad de todos contribuir a que sus derechos específicos como niños y niñas indígenas les sean respetados y garantizados.

UNICEF contribuye con este documento a la difusión de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en la convicción de que ésta es una de las formas de promover los derechos de los niños y las niñas indígenas. Queremos que sea una herramienta de información y guía para los operadores del derecho: jueces, abogados, defensores del pueblo e integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Esperamos que todos los funcionarios de la administración pública inspirados en los contenidos de la Declaración colaboren con su implementación en las diferentes áreas mediante políticas públicas, decisiones judiciales y leyes, entre otras acciones necesarias para revertir la injusta y discriminatoria situación que viven hoy los pueblos indígenas, particularmente sus niños, niñas y adolescentes, y lograr una mejora sustantiva.

Argentina ha cumplido un rol fundamental durante las negociaciones y la adopción de la Declaración. Sin duda, esta posición estuvo influida por los cambios progresivos a su normativa específica sobre derechos de los pueblos indígenas, con la incorporación en la Constitución Nacional reformada en 1994 del artículo 75, inciso 17, que establece, entre otros considerandos, que corresponde al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, y reconocer la personería jurídica de las comunidades y la posesión comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; por otro lado, se encuentran la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la sanción de leyes nacionales y provinciales.

En este escenario, como sociedad tenemos que abogar para fortalecer el diálogo y respeto a la diversidad cultural, para que todos los niños, las niñas y adolescentes revaloricen la existencia de los pueblos indígenas, sus idiomas, culturas y cosmovisiones. Esto es fundamental para enriquecer nuestra sociedad actual y la de las futuras generaciones.

A los líderes y las autoridades de los pueblos originarios les reconocemos sus invaluable contribuciones en este largo camino hacia la incorporación de sus derechos específicos en los ámbitos nacional, regional e internacional. Hoy tenemos el desafío de establecer y fortalecer los procesos iniciados en un marco de diálogo constructivo en el ejercicio de sus derechos.

Esperamos que este documento pueda servir de guía eficaz para un mejor conocimiento y una implementación efectiva de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, sus niños, sus niñas y sus adolescentes.

Gladys Acosta Vargas
Representante de UNICEF Argentina

1

Introducción

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 por 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Sus considerandos y 46 artículos conforman un instrumento de derechos humanos que hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, su cultura y tradiciones, a la pervivencia cultural.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas constituye el nuevo estándar mínimo para la protección de los derechos humanos de los pueblos y las personas indígenas, y representa un cambio de paradigma con respecto a la visión tradicional de los derechos humanos.

Los derechos humanos son aquellos que tienen todas las personas por el solo hecho de serlo, sin distinción de sexo, raza, edad, religión, partido político o condición social, cultural o económica. Están contemplados por la Constitución de la República Argentina y por los distintos compromisos internacionales asumidos por el país.¹

El derecho internacional establece obligaciones que los Estados deben respetar. Cuando ratifican los tratados de derechos humanos, los Estados asumen ante el mundo las obligaciones y los deberes de respetar, proteger y realizar esos derechos. Respetarlos significa que los Estados no deben interferir en el disfrute de los derechos humanos ni limitarlos. La obligación de protegerlos les exige que impidan los abusos contra individuos y grupos. Realizarlos significa que deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.²

Según el derecho internacional, los tratados internacionales generan obligaciones y deberes. Cuando los gobiernos los ratifican, se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y los deberes que surgen de ellos. En el caso de los derechos humanos, el ordenamiento jurídico interno proporciona, por lo tanto, la principal protección jurídica de los derechos que garantiza el tratado. Si los procedimientos judiciales nacionales no contemplan los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos de protección y procedimientos en los planos regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.³

Entre los tratados internacionales se encuentran:

- La Convención Americana sobre derechos humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica).
- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo.
- La Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio.
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- La Convención sobre los derechos del niño.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Desde una visión tradicional, los derechos humanos incorporados en los tratados se centran principalmente en el individuo y su relación con el Estado. Tal vez por ello, cuando se adoptaron estos instrumentos no incluyeron derechos específicos de los pueblos indígenas –excepto en la Convención sobre los derechos del niño, que incluye específicamente a las niñas y los niños indígenas en su artículo 30–. De ahí que la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas como tales resultara dificultosa en la práctica, pues el disfrute de muchos derechos individuales de los indígenas sólo es posible en la medida en que los derechos de su pueblo estén garantizados. Esta situación motivó que los líderes indígenas impulsaran la adopción de una Declaración que reconociera sus derechos específicamente en el seno de las Naciones Unidas, como un instrumento de derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas incluye ambos aspectos.

Por un lado, reafirma los derechos individuales, como personas indígenas, ya consagrados en los tratados de derechos humanos y, por el otro, reafirma los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En las páginas que siguen se presenta un análisis general de la Declaración como instrumento internacional de derechos humanos que reconoce derechos individuales y colectivos a las personas y los pueblos indígenas. También se busca mostrar su relación con la Constitución de la República Argentina y con los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes –aprobado por la Ley 24071– y el Convenio sobre diversidad biológica. Luego de esta introducción, *Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos* se desarrolla del siguiente modo:

- **Los pueblos indígenas y sus derechos en Argentina**, donde se detalla cuáles y cuántos son los pueblos indígenas en este país. También pone en contexto el reconocimiento de los pueblos indígenas que hace la Constitución en su artículo 75, inciso 17; la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos y su interrelación con la Declaración.
- **La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, tema por tema** desarrolla el contenido de la Declaración de acuerdo con un criterio de organización temática por derechos:
 - Derechos humanos y libertades fundamentales
 - Libre determinación y autogobierno
 - Tierras, territorios y recursos
 - Supervivencia y desarrollo
 - Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión

Al final de cada tema de los primeros cuatro puntos se hace referencia a los tratados de derechos humanos y otras fuentes de derecho internacional público que se relacionan con los artículos de la Declaración explicados.

- **Antecedentes históricos y jurídicos de la Declaración, y mecanismos para su cumplimiento**, donde se exponen los antecedentes jurídicos e históricos que dieron origen a la Declaración –teniendo en cuenta que, pa-

ra la legislación argentina, los antecedentes son una fuente para la interpretación de derechos– y los mecanismos para su cumplimiento. Estos mecanismos están previstos en los artículos de la Declaración y en los tratados de derechos humanos.

Finalmente, además del texto completo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, se han incorporado otros recursos, como el detalle del reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en las Constituciones provinciales de Argentina y distintos índices, para facilitar al lector la comprensión de la Declaración y el acceso a sus artículos.

Los pueblos indígenas y sus líderes vienen impulsando cambios en los mecanismos de protección de los derechos humanos para el reconocimiento de sus derechos específicos desde 1923, en la Sociedad de las Naciones, antecesora de las Naciones Unidas. Todo el proceso de negociación y adopción de la Declaración ha contado con la participación y el rol protagónico de los pueblos indígenas, lo que lo convierte en un hecho inédito e histórico.

Para el análisis general de la Declaración se consultó, entre otros documentos, la regulación legislativa nacional específica para pueblos indígenas, los tratados de derechos humanos, la jurisprudencia internacional, las observaciones generales de los comités de los tratados de derechos humanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio sobre diversidad biológica y las conclusiones de conferencias internacionales de las Naciones Unidas.

Notas

1. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos. Más información en: http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/politica_ddhh.htm.
2. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Más información en: <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>.
3. Ídem.

2

Los pueblos indígenas
y sus derechos en Argentina

En este capítulo se presenta el marco en el que se inscribe en la República Argentina la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas, hoy

Cada pueblo indígena tiene su propia historia y ha cumplido su propio papel en el proceso de constitución de la nación argentina. En todos los casos, su protagonismo es innegable.

En la historia argentina se ha reconocido tanto la identidad cultural de los pueblos indígenas como su carácter de integrantes constitutivos del país. Este reconocimiento es evidente en los textos de muchas proclamas revolucionarias de 1810, las actas de la Asamblea del año 1813 y la Declaración de la Independencia del año 1816, que fueron publicadas en lenguas indígenas quechua y aymará, dos de las que se hablaban en el territorio del antiguo Virreinato.

Sin embargo, la cuestión relativa a los pueblos indígenas ha sido históricamente distorsionada por los procesos ideológicos que proclamaban la herencia europea de la nación y negaban el origen indígena. Incluso, durante el último gobierno militar (1976-1983), conocido como Proceso de Reorganización Nacional, todas las prácticas de agrupación política e intelectual fueron prohibidas y perseguidas, lo que también repercutió en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Recién a partir de la vuelta de la democracia, en 1983, los movimientos indígenas se revitalizaron y lograron importantes objetivos. Por ejemplo, la Ley 23302 de 1985 creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) con el objetivo de proteger y apoyar a las comunidades indígenas. En 1994 se reformó la Constitución Nacional y, en un hecho histórico, los pueblos indígenas obtuvieron el reconocimiento de ser sujetos de derechos. En el año 2001 entró en vigor el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. La política nacional, con sus modificaciones positivas, estaba relacionada con los desarrollos progresivos de cambios de paradigma en el ámbito internacional. Las Constituciones de la región, excepto la de Chile, incorporaron el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, mientras en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, la jurisprudencia avanzaba reconociendo estos derechos.

Pese a todo, existe una profunda brecha entre el reconocimiento de los derechos y su pleno ejercicio. Como lo dice la Argentina ante el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas: “Si bien existen leyes y convenios internacionales que otorgan un marco amplio de reconocimiento de derechos y garantías hacia los pueblos indígenas, muy poco es lo que se aplica sobre esas normas a favor de ellos a nivel nacional y provincial” (UNPFII, 2006).

Hoy se reconocen muchos pueblos indígenas –cada uno con su historia, su cosmovisión, su lengua y su estilo de vida– ubicados en diferentes áreas del territorio argentino.

No se sabe con exactitud la cantidad de personas que pertenecen a pueblos indígenas en Argentina. Según las fuentes, serían seiscientos mil (Instituto Nacional de Estadística y Censos), un millón quinientas mil (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen) o tres millones (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas). El número va cambiando también conforme al proceso de reconocimiento propio, pues, por cuestiones de discriminación racial, muchos indígenas no se identifican como tales y sólo en el transcurso del tiempo van asumiendo su identidad.

En 2001, Argentina incorpora por primera vez al Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas una pregunta sobre la temática de los pueblos indígenas, lo que marca un hito en la historia estadística del país. En cuanto a los ocho censos nacionales anteriores (años 1869, 1895, 1914, 1947, 1960, 1970, 1980 y 1991), en los tres primeros el tema de los pueblos indígenas tuvo un tratamiento parcial y en los demás no fue considerado.¹

En la cédula del censo 2001 se incorporó una pregunta dirigida a detectar hogares donde por lo menos una persona se reconociera o identificara descendiente o perteneciente a un pueblo indígena.² A partir de los datos recolectados se diseñó el marco de muestreo de la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas 2004-2005, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, que dio en ese momento una cifra de 600.329 personas que se reconocen pertenecientes y/o descendientes en primera generación de pueblos indígenas (tabla 1).

El Registro Nacional de Comunidades Indígenas, perteneciente al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, incluye 920 comunidades indígenas, reconocidas como tales o como asociaciones civiles, con personería jurídica nacional o provincial.

Tabla 1. Población por pueblo indígena (total del país; años 2004/2005) y localización.

Pueblo indígena	Población	Localización en provincias argentinas
Atacama	3.044	Jujuy
Ava guaraní	21.807	Jujuy, Salta, Santa Fe, Misiones, Entre Ríos, Corrientes, Buenos Aires
Aymara	4.104	Salta, Jujuy
Chané	4.376	Salta
Charrúa	4.511	Entre Ríos
Chorote	2.613	Salta
Chulupí	553	Salta, Formosa
Comechingón	10.863	Córdoba
Diaguita/diaguita calchaquí	31.753	Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja, Santiago del Estero, Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires
Guaraní	22.059	Jujuy, Salta, Buenos Aires
Huarpe	14.633	Mendoza, San Juan, San Luis
Kolla	70.505	Salta, Jujuy, Buenos Aires
Lule	854	Salta, Tucumán, Santiago del Estero
Mapuche	113.680	Buenos Aires, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego
Mbyá guaraní	8.223	Misiones
Mocoví	15.837	Chaco, Santa Fe
Omaguaca	1.553	Jujuy
Ona	696	Tierra del Fuego, Buenos Aires
Pampa	1.585	Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, San Luis
Pilagá	4.465	Formosa
Quechua	6.739	Jujuy, Salta, Santiago del Estero
Querandí	736	La Pampa, Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, San Luis, Mendoza
Rankulche	10.149	La Pampa
Sanavirón	563	Santiago del Estero, Córdoba
Tapiete	524	Salta, Buenos Aires
Tehuelche	10.590	Chubut, Santa Cruz
Toba	69.452	Chaco, Formosa, Santa Fe, Buenos Aires
Tonocoté	4.779	Santiago del Estero, Tucumán
Tupí guaraní	16.365	Misiones, Corrientes, Entre Ríos, Buenos Aires
Wichí	40.036	Chaco, Salta, Formosa
Otros pueblos declarados*	3.864	
Pueblo no especificado**	92.876	
Sin respuesta	9.371	

* Incluye, entre otros, los casos registrados con las siguientes denominaciones: abaucán, abipón, ansilta, chaná, inca, maimará, minuán, ocluya, olongasta, pituil, pular, shagan, tape, tilcara, tilián y vilela. No se brindan datos por separado para cada denominación debido a que la escasa cantidad de casos muestrales no permite dar una estimación de cada total con la suficiente precisión.

** Incluye los casos en que la respuesta relativa al pueblo indígena de pertenencia y/o ascendencia en primera generación fue "ignorado" u "otro pueblo indígena".

Fuente: INDEC. Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) 2004/2005 (Complementaria del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001).

La legislación argentina

En términos generales, los derechos de los pueblos y las personas indígenas reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas forman parte de la legislación argentina, aunque es necesario atender algunos temas mediante la sanción de nuevas leyes y la implementación de otras medidas. Estos derechos están reconocidos en la Constitución de la República Argentina, los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y algunas leyes nacionales y provinciales.

En los más de cuarenta años de presencia de las cuestiones indígenas en las Naciones Unidas y en la historia aún más extensa de la Organización Internacional del Trabajo, largos debates y discusiones se han centrado en el concepto de “pueblo indígena”. De hecho, ningún órgano del sistema de las Naciones Unidas ha adoptado una definición.³ Los observadores de las organizaciones indígenas del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas establecieron una posición común y rechazaron la idea de que los Estados adoptaran una definición oficial. Del mismo modo, las delegaciones gubernamentales expresaron la opinión de que no era conveniente ni necesario.

Sin embargo, para fines prácticos, el sistema de las Naciones Unidas se basa en el “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” (OHCHR, 1986) –realizado por el relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, José R. Martínez Cobo–, los documentos elaborados por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, los artículos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, y el Informe de la Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (ACHPR e IWGIA, 2005).

Los pueblos indígenas en el mundo son portadores de lenguajes únicos, de sistemas de conocimientos y creencias particulares, y poseen una especial relación con la tierra y sus recursos, que es fundamental para su existencia física, cultural y colectiva. Además, tienen mucho en común con otros segmentos marginados de la sociedad, como la poca representación y participación política, la pobreza, la dificultad de acceso a servicios sociales y la discriminación.

En los diversos instrumentos internacionales mencionados se hace hincapié en los siguientes elementos caracterizadores:

- Libre determinación como pueblos indígenas y, a nivel individual, aceptación por parte de la comunidad como miembro.

- Continuidad histórica con las sociedades previas a la colonización y/o las invasiones.
- Fuerte vínculo con los territorios y los recursos naturales conexos.
- Sistemas políticos, sociales y económicos distintivos.
- Idioma, cultura y creencias distintivos.
- Grupos no dominantes dentro de una sociedad.
- Determinación de mantener y reproducir su medio ambiente ancestral y sus sistemas como pueblos y comunidades distintivas.

Conforme a lo que establece el artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), se considera pueblos indígenas a los pueblos descendientes

de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Se considera que el enfoque más útil es “identificar” en vez de “definir” a los pueblos indígenas en un contexto específico, y lo más importante es basarse en el criterio de la libre identificación, como está subrayado en varios documentos sobre derechos humanos. El vocablo “indígena” ha prevalecido como un término general aceptado en el nivel internacional. Existen otros términos locales igualmente válidos (como “originarios”, “tribus”, “*first peoples*”, “*aboriginals*”, “*adivasi*”, “*janajati*”). En muchos casos, la noción de ser indígena tiene connotaciones peyorativas, por lo que muchas personas eligen no identificarse como tales.

En su reforma de 1994, la Constitución de la República Argentina incorporó el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas argentinos⁴ en cuanto a su preexistencia étnica y cultural en el artículo 75, inciso 17, y la pluralidad cultural del país, en el inciso 19 del mismo artículo. La Declaración reafirma estos reconocimientos.

El artículo 75 está en el Capítulo Cuarto de la Sección Primera de la Constitución, referido a las atribuciones del Congreso, como:

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.

[...] Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 19.

La mayoría de las provincias ha incorporado en sus constituciones el reconocimiento explícito a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. La Declaración es una herramienta para la interpretación e implementación de estos derechos (ver anexo “El reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en las Constituciones provinciales de Argentina”).

Desde una visión integral y en el marco del sistema universal de los derechos humanos, la Declaración proporciona una interpretación de los derechos humanos ya consagrados en otros instrumentos internacionales cuando son aplicables a los pueblos y personas indígenas. Estos instrumentos gozan de jerarquía constitucional, conforme al inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Argentina, que establece que corresponde al Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; la Declaración Universal de derechos humanos; la Convención Americana sobre derechos humanos; el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo; la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre los derechos del niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara [...].

Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 22.

Quiere decir que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes,⁵ y los tratados de derechos humanos deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución. Los tratados de derechos humanos son plenamente aplicables a los pueblos y personas indígenas, y, si bien la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no es un tratado,⁶ su fuerza legal yace en que, en general, reconoce derechos humanos ya incorporados en otros tratados de derechos humanos legalmente vinculantes.

Los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional son plenamente aplicables en todo el territorio argentino, pues según el artículo 31 de la Constitución, cada provincia está obligada a conformarse a ella y, según el artículo 128, los gobernadores son los agentes naturales para hacerla cumplir.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es otro de los instrumentos de derechos humanos que tiene fuerza legal vinculante y goza de jerarquía superior a cualquier ley nacional. La Declaración reafirma los derechos ahí consagrados.

Siguiendo el principio de jerarquía de derechos, en la legislación nacional existen importantes normas específicas para su aplicación a personas y pueblos indígenas, pero no abarcan todos los aspectos que incorpora la Declaración y los tratados de derechos humanos vinculantes.

En el año 2004, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas creó el Consejo de Participación Indígena. El Consejo está integrado por representantes de los pueblos indígenas y sus comunidades, designados en asambleas comunitarias por un período de tres años.

En 2006 se sancionó la Ley 26160 de emergencia en de la propiedad comunitaria indígena del país, que declaró la emergencia por el término de cuatro años, durante los cuales se suspende la ejecución de sentencias de actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras. La ley también establece que, durante los tres primeros años (2007, 2008 y 2009), el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas debe realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación de dominio de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas. En cumplimiento de la ley, el 25 de octubre de 2007, por Resolución 587/2007 se crea el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas.

En 2007 se sancionó la Ley 26331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos, en cuyo articulado hace referencia a los derechos de las comunidades indígenas.

El 6 de mayo de 2008, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en cumplimiento de la Ley 23302 (artículo 5) y su decreto reglamentario 155/89 (artículo 7), dictó la Resolución 182/2008 que pone en funcionamiento el Consejo de Coordinación. El mismo está integrado por un representante del Ministerio del Interior, uno del Ministerio de Economía, uno del Ministerio de Trabajo, uno del Ministerio de Educación, representantes de las comunidades aborígenes y un representante por cada una de las provincias que adhirieron a la Ley 23302. Algunas de sus funciones más importantes son:

- Realizar los estudios necesarios acerca de la situación de las comunidades indígenas e individualizar los problemas que las afectan.
- Proponer al Presidente del Consejo un orden de prioridades para la solución de los problemas que hayan identificado, los medios y las acciones para que sean resueltos, y objetivos y programas de actividades para el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas a mediano y largo plazo.
- Estudiar planes de adjudicación y, cuando corresponda, expropiación de tierras.

Entre las leyes específicas sobre derechos de los pueblos indígenas pueden señalarse, además:

- Ley 24375, de aprobación del convenio sobre la diversidad biológica.
- Ley 24071, de aprobación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Ley 23302, de política indígena y apoyo a las comunidades indígenas. Esta ley crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.
- Ley 25607, de difusión de los derechos de los pueblos indígenas.
- Ley 18248, sobre el nombre de las personas naturales. Con las reformas de las leyes 20668, 23162, 23264 y 23515.
- Ley 25517, de restitución de restos mortales de aborígenes que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas.
- Ley 26206, de educación nacional.
- Ley 26331, de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos.

Notas

1. Un importante antecedente de la medición de la población indígena argentina en el nivel nacional lo constituye el Censo Indígena Nacional de 1966-1968, programado y llevado a cabo por un organismo creado *ex profeso* en agosto de 1965 por el Decreto 3998/65. Por primera vez, el Estado nacional emprendía la tarea de caracterizar y cuantificar a la población indígena; uno de sus objetivos era “ubicar geográficamente a las diferentes agrupaciones indígenas que pueblan nuestra República, determinando en cada una de ellas sus características demográficas, al mismo tiempo que los niveles de vida alcanzados por dicha población” (Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Gobierno, 1967). Si bien las tareas de relevamiento comenzaron hacia fines de 1965, este censo no pudo concluirse, ya que “cesó en sus funciones el 30 de junio de 1968 al no otorgársele una prórroga a la fecha de finalización” (Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Gobierno, 1968). A pesar de ello, el Censo Indígena Nacional produjo una valiosa información y contabilizó una población de 165.381 indígenas (75.675 censados y 89.706 estimados).
2. La pregunta sobre pueblos indígenas incluida en el Censo 2001 está conformada por dos partes. La primera consiste en la indagación acerca de la pertenencia a un pueblo indígena y tiene como opciones de respuesta “sí” y “no”. La segunda parte consulta por el pueblo de pertenencia, con opciones de respuesta que se pueden ubicar en una lista de diecisiete pueblos, más otras dos categorías: “otro pueblo indígena” e “ignorado”.
3. En los sesenta años de elaboración del derecho internacional en el sistema de las Naciones Unidas, hay varios términos que no se han definido oficialmente. Entre ellos, dos ejemplos notorios son “pueblo” y “minoría”.
4. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como sujetos de derechos específicos, que los Convencionales aprobaron por unanimidad y aclamación, implica un cambio en la concepción plasmada en la Constitución de 1853, vigente hasta 1994, que establecía en el artículo 67: “Corresponde al Congreso [...] 15. Proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”.
5. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificada por nuestro país, establece en su artículo 27 que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.
6. Una Declaración es un enunciado de ideales, de normas morales universalmente aplicables, pero que no son, en principio, de cumplimiento obligatorio, mientras que los tratados establecen claramente en el texto mismo cuáles son las obligaciones que asumen los Estados cuando los ratifican, por lo que se dice que son de carácter vinculante u obligatorio.

3

La Declaración de las Naciones Unidas
sobre los derechos de los pueblos indígenas,
tema por tema

En este capítulo se presenta y analiza el contenido –considerandos y 46 artículos– de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. La Declaración no está organizada en capítulos que agrupen los grandes temas que trata. Así, por ejemplo, los diversos artículos que se refieren a los derechos sobre las tierras no están todos juntos ni siguen un orden correlativo. Por ello, se ha considerado que la presentación de los derechos de acuerdo con un criterio temático puede facilitar la comprensión de sus alcances. Los grandes temas son:

- Derechos humanos y libertades fundamentales.
- Libre determinación y autogobierno.
- Tierras, territorios y recursos.
- Supervivencia y desarrollo.
- Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión.

La denominación con que se encabeza el análisis de los distintos artículos o grupos de artículos es otro recurso para procurar un mejor acercamiento a la Declaración. Un listado completo de temas y derechos, y las páginas en las que están analizados se encuentra al final de esta obra.

Conviene tener presente que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no es un tratado y, por lo tanto, no cuenta con mecanismos para denunciar a los Estados firmantes que no la cumplen. Sin embargo, muchos de los derechos reconocidos en la Declaración no son nuevos, sino que se encuentran establecidos en diversos pactos y tratados cuyo estatus jurídico internacional sí permite la denuncia de incumplimientos. Por eso, una parte importante de este capítulo consiste en detallar la relación de los derechos incluidos en la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas con esos documentos.

Considerandos de la Declaración

En sus considerandos, la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en el sentido del derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos locales e internos, y dentro del respeto a la integridad de los Estados, en el marco del sistema de tratados de derecho humanos.

Sobre la base de un espíritu constructivo de relación entre los Estados y los Pueblos Indígenas, se reconoce el derecho a ser diferentes, reafirmando así la diversidad cultural y reconociendo el aporte de cada pueblo a esa diversidad; se rechaza el racismo y se reconocen las injusticias históricas y sus consecuencias.

La comunidad internacional acepta en la Declaración que existe una urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, en especial los referidos a sus tierras o territorios y recursos, pues se sabe bien que estos derechos son fundamentales para garantizar la continuidad y la existencia perdurable de los pueblos por su estrecha relación espiritual con su entorno. Esta visión refleja que el derecho a la tierra o territorio no es lo mismo que la propiedad privada desde el punto de vista del código civil.

El párrafo 149 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua (OEA, 2001) dice:

[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos
en el caso Comunidad Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua*

También se constata que en muchas de esas tierras y territorios existe una gran biodiversidad, por lo que la Declaración reconoce la relación entre las culturas y las prácticas indígenas y el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente.

Los niños y las niñas indígenas forman sus identidades dentro de sus familias y su pueblo, donde adquieren sus conocimientos espirituales, sociales y culturales, lo que garantiza la continuidad de su pueblo y su cultura. La Declaración hace alusión expresa al reconocimiento al derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en concordancia con los derechos del niño.

Derechos humanos y libertades fundamentales

Derecho de los pueblos y las personas indígenas al disfrute pleno de la normativa internacional sobre derechos humanos

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los derechos humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina: sección 1ª, capítulo 4º, artículo 75, incisos 17 y 22.

La Declaración incorpora los derechos de los indígenas en tanto personas, pero también en tanto pueblos y con sus derechos colectivos. La inclusión de este artículo pone de manifiesto que todavía existen numerosas formas de discriminación hacia las personas y el hecho de que en muchos países todavía no se reconoce a los pueblos indígenas como colectivo.

La Carta de las Naciones Unidas (1945) es el texto fundador de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Se firmó el 26 de junio de 1945 en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos, y entró en vigor el 24 de octubre de 1945. Este documento establece los principios y propósitos generales de la Organización, a saber:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Carta de las Naciones Unidas, artículo 1

La Organización de las Naciones Unidas estableció órganos y mecanismos para la promoción y protección de los derechos humanos. Por medio de esos órganos, los gobiernos de los países miembros establecen normas internacionales en materia de derechos humanos que han sido enunciadas en diversos instrumentos. Algunos de esos instrumentos son jurídicamente obligatorios, otros no lo son, pero enuncian objetivos que los gobiernos deben tratar de alcanzar.

La Declaración Universal de los derechos humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, plasmó la internacionalización de los derechos humanos, que dejaron de ser un asunto interno de cada país para pasar a concernir a toda la humanidad. Sobre la base de los principios de igualdad y de no discriminación, la Declaración Universal de los derechos humanos estableció un catálogo de derechos humanos fundamentales.

La normativa internacional de derechos humanos incluye todos los instrumentos internacionales que surgieron para la protección de los derechos humanos, como:

- La Declaración Americana de derechos y deberes de la persona.
- La Convención Americana sobre derechos humanos.
- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo.
- La Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio.
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Cuando menciona la normativa internacional de los derechos humanos, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se refiere no sólo a los instrumentos vigentes, sino también a los futuros. Es decir que, en la medida en que avance esa normativa internacional (por ejemplo, en el plano de los derechos económicos y sociales), automáticamente los pueblos indígenas –y, por supuesto, los individuos– se verán beneficiados por ella sin discriminación alguna.

Derecho de los pueblos y las personas indígenas a no ser objeto de discriminación

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina: sección 1ª, capítulo 4º, artículo 75, inciso 22.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 3.
- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 1.
- Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, artículos 3 y 26.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 2 y 3.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 2 y 7.
- Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 7.
- Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General XXIII (51) sobre la situación de los pueblos indígenas (1997).

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no ser discriminados por su origen e identidad. Se reafirman así los principios establecidos en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los derechos humanos.

Según la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (OHCHR, 1965):

En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. [...]

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 1

El artículo 2 de la Declaración hace mención expresa a los pueblos indígenas, pues la discriminación puede ir no sólo contra las personas sino también contra el colectivo, cuando, por ejemplo, no se le reconoce el derecho a su espiritualidad o a sus lugares sagrados.

Para José R. Martínez Cobo (OHCHR, 1986) se practica una dolorosa discriminación contra las poblaciones indígenas, uno de los sectores más grandes pero, a la vez, más débiles de la población mundial. Afirma Martínez Cobo que los pueblos indígenas ocupan “el escalón inferior de toda la estratificación socioeconómica” y no tienen “las mismas oportunidades de empleo ni igual acceso que los otros grupos a los servicios públicos y/o a la protección en las esferas de la salud, las condiciones de vivienda, la cultura, la religión y la administración de justicia”, así como tampoco pueden “participar significativamente en la vida política”.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su reunión de 2001, ante la supervisión de cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, solicitó al Estado Argentino que informe acerca de la representación de los pueblos indígenas en los cargos públicos en los niveles federal y provincial, en la policía, la justicia y el Congreso. También inquirió sobre el grado de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de estos sectores de la población, debido a la afirmación del Estado Argentino en el sentido de que los territorios donde se encuentran asentadas las comunidades indígenas coinciden con las zonas de mayor índice de necesidades básicas insatisfechas. Con preocupación, el Comité tomó nota de la falta de un sistema de seguridad social considere las necesidades específicas de los pueblos indígenas, y recomienda la adopción de medidas en ese sentido.

Hasta ahora, las Naciones Unidas han celebrado tres conferencias mundiales contra el racismo y la discriminación, en 1978, 1983 y 2001. El Informe de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (OHCHR, 2001) expresaba:

Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan.

Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

El proceso de la Conferencia Mundial contra el Racismo motivó que se realizara a nivel nacional el Plan Nacional contra la Discriminación, aprobado por Decreto 1086/2005, cuya implementación está a cargo del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo.¹

Derecho de las personas indígenas a una nacionalidad

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Este artículo se relaciona con:

- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 20.
 - Convención sobre los derechos del niño, artículos 7 y 8.
 - Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 15.
 - Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículo 24.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
 - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 9.
 - Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 29.
-

El derecho a la nacionalidad es un derecho humano fundamental que obliga al Estado a registrar legalmente a cada niña, niño o adulto indígena, y a darle los documentos que así lo acreditan.

Derecho de los pueblos indígenas a la dignidad y diversidad cultural

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Este artículo se relaciona con:

- Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural.

La Declaración incluye expresa mención al derecho de los pueblos indígenas a que la educación pública y los medios de información públicos reflejen la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones. En este sentido, la ley de Educación Nacional de la República Argentina establece:

El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, definirá contenidos curriculares comunes que promuevan el respeto por la multiculturalidad y el conocimiento de las culturas originarias en todas las escuelas del país, permitiendo a los/as alumnos/as valorar y comprender la diversidad cultural como atributo positivo de nuestra sociedad.

Ley 26206, artículo 54

El artículo 92 de la Ley de Educación Nacional indica que dentro de los contenidos mínimos nacionales se debe incorporar la enseñanza de la diversidad cultural de los pueblos indígenas y sus derechos.

La política educativa de cada país es central para lograr el cumplimiento del derecho de los pueblos indígenas a la dignidad y diversidad cultural, pero también lo es la aplicación estricta de la Ley 23592, de penalización de actos discriminatorios, en cuanto a medidas para “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Cons-

titución Nacional” y que el Estado lleve a cabo lo dispuesto por la Ley 25607, de asuntos Indígenas, que establece que cada dos años se realicen campañas de difusión de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.

Derecho de los pueblos indígenas a acceder a los medios de información

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Este artículo se relaciona con:

- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 13.
 - Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículos 19 y 20.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 4 y 5.
 - Convención sobre derechos del niño, artículos 12 y 13.
 - Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 13.
-

Este derecho también se fundamenta en lo que establece la Declaración Universal de los derechos humanos en su artículo 19, que reconoce el derecho a la libertad de opinión y expresión, y el derecho de buscar, recibir e impartir información e ideas por cualquier medio.

La experiencia de los medios comunitarios de comunicación ha permitido mejorar el sentido de identidad de las comunidades indígenas, así como conectarlas con servicios educativos, sanitarios, agrícolas, entre otros.

Derechos laborales de las personas y los pueblos indígenas, y protección de los niños y las niñas de la explotación laboral

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 14.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 20.
- Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículos 14 y 22.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 6, 7, 8 y 9.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 6, 7, 11, 13 y 14.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
- Declaración Universal de los derechos humanos, artículos 23 y 24.
- Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

La Declaración reafirma el principio establecido en otros tratados internacionales en cuanto al derecho de las personas y los pueblos indígenas al disfrute de todos los derechos laborales aplicables.

Por otra parte, la Declaración requiere a los Estados que, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomen medidas eficaces y específicas para proteger a los niños y las niñas indígenas contra la explotación. En el mismo

sentido, la Convención sobre los derechos del niño establece en su artículo 32 el derecho a la protección contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o interferir con la educación de niñas y niños, o ser dañino para su salud o desarrollo.

También, el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (OIT, 1999), del que Argentina es parte, expresa, en su artículo 1, la obligatoriedad de “adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”. En el artículo 3, este tratado define las peores formas de trabajo infantil, como:

-
- a. todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
 - b. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
 - c. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
 - d. el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.
-

Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación

La Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima propone medidas prioritarias para alcanzar el objetivo de la abolición del trabajo de los niños y la elevación progresiva de la edad mínima de admisión al empleo. En este sentido, la Argentina dictó la Ley 24650, que dispone que la edad mínima será de 15 años, edad que llegará a 16 desde el año 2010.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 26061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, habilita al Estado a la inspección del trabajo para evitar la explotación laboral de niños, niñas y adolescentes, erradicar el trabajo infantil y limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impide o afecta su proceso evolutivo.

En este contexto, es importante mencionar que la Ley de Educación Nacional extendió la obligatoriedad escolar en todo el país, desde la edad de cinco años hasta la finalización del nivel de educación secundaria (artículo 16).

Derecho la igualdad entre el hombre y la mujer indígenas

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Este artículo se relaciona con:

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 14.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 28 (2000), Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3).
- Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 25, Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General N° 25.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 3, establece la igualdad entre el hombre y la mujer, y en su artículo 4, indica que los Estados deben adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, y que las mismas de ningún modo se considerarán discriminatorias.² Estas medidas deberán cesar cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. El artículo 1 de la misma Convención define la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer –independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer– de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra.

En muchas comunidades indígenas, las mujeres y los hombres cumplen papeles, tareas y responsabilidades diferentes según el género.

El artículo 44 de la Declaración manda al Estado que garantice los derechos reconocidos en ella, por igual entre la mujer y el hombre indígenas, para lo que debe adoptar todas las medidas necesarias.

Fue necesario que existiera un artículo específico sobre los derechos de las mujeres indígenas y la igualdad con los hombres indígenas. Por sus especificidades culturales, en reiteradas ocasiones ocurre que los derechos de las mujeres indígenas –tanto en la sociedad en general como en sus pueblos– son relegados y ellas son más vulnerables a las violaciones de derechos humanos.

Derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Este artículo se relaciona con:

- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social.
- Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición.
- Declaración sobre el derecho al desarrollo.

La defensa del derecho de los pueblos indígenas a mejorar sus condiciones económicas y sociales es una necesidad innegable, dadas las desventajas que muchos de ellos poseen. Sin embargo, la Declaración no establece un derecho absoluto al mejoramiento económico y social: los Estados deben tomar medidas especiales sólo “cuando proceda”, es decir, cuando se logre establecer que la marginación o las diferencias negativas en las condiciones de vida con respecto al resto de la sociedad así lo justifican.

En los tratados de derechos humanos se establece que cuando hay una situación especial que justifica medidas especiales, esas medidas no son discriminatorias, sino que están destinadas a repararla. Al hacer un especial llamado a la atención

a los derechos y las necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades de los pueblos indígenas, la Declaración está reconociendo que existen estas condiciones especiales, y que todo programa debe esforzarse particularmente por resolverlas y/o prevenirlas.

Derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes y los niños indígenas, así como de las personas indígenas con discapacidades

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.
2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Este artículo se relaciona con:

- Ley 26061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2.
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículo 27.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 1 y 2.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 4 y 14.
- Convención sobre derechos del niño, artículos 22, 23 y 30.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La especial atención que reclama la Declaración se justifica porque se considera que existe una situación de vulnerabilidad con respecto a los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad.

En relación con los niños, las niñas y las familias, la Declaración reconoce derechos específicos:

- el derecho de las familias y comunidades a compartir la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño (párrafo 13 de los considerandos);

- el derecho a recibir la historia, el idioma, las tradiciones y filosofías y los sistemas de escritura de sus mayores, así como a que se les atribuyan nombres que surjan de su propia cultura (artículo 13);
- el derecho a que los sistemas y las instituciones docentes sean establecidos y controlados por sus pueblos, en sus propios idiomas, y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje (artículo 14);
- el derecho a participar en todos los niveles y las formas de educación del Estado (artículo 14);
- el derecho a que el Estado adopte medidas eficaces para que las niñas y los niños indígenas, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso a la educación en su propia cultura y en su propio idioma (artículo 14);
- el derecho a que los Estados tomen medidas específicas, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso, que interfiera en su educación o que pueda ser perjudicial para su salud o su desarrollo físico, espiritual, moral o social, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 17);
- el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces y especiales cuando proceda, para el mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales, con particular atención a los derechos y necesidades especiales de los jóvenes y niños, así como las de los ancianos, mujeres y personas con discapacidad (artículo 21);
- el derecho a que los Estados adopten medidas para asegurar que las mujeres y niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación (artículo 22).

Por su parte, la Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 30, aborda específicamente las realidades de los niños y las niñas indígenas, reconociendo su condición única y su consecuente necesidad de protección especial para asegurar el goce de su cultura, religión y lengua.

En 2003, el Comité sobre los Derechos del Niño realizó un Día de Discusión General sobre los Derechos de los Niños Indígenas. En su revisión de los informes

de los Estados parte, observó un patrón consistente de vulneración de los derechos de las niñas y los niños indígenas en relación con sus pares no indígenas y expresó que esto había resultado en la exclusión y marginalidad de los primeros con respecto a sus derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto a las especificidades de las mujeres indígenas, ellas sufren múltiples formas de discriminación: por ser mujeres, por ser indígenas y, en muchos casos, por ser pobres. Ellas sufren los mismos abusos de derechos humanos que los hombres indígenas. Pero, además, por su condición de mujeres, experimentan violaciones de derechos humanos específicas, como la violencia sexual y doméstica, esterilizaciones forzadas y servicios inadecuados de salud, entre otras.

Las mujeres indígenas desempeñan un papel especial dentro de sus pueblos, pues son las poseedoras, conservadoras y transmisoras de los conocimientos tradicionales de generación en generación, lo que ha garantizado la vigencia, permanencia, sostenibilidad y desarrollo de los mismos.

Los jóvenes indígenas, por su parte, son continuadores de la cultura e identidad de sus comunidades. Sin embargo, hoy muchos de ellos migran a las zonas urbanas por razones de estudio, trabajo o salud. En el nuevo ambiente urbano, son a menudo objeto de discriminación por la sociedad en su sentido más amplio y se los priva de la igualdad de oportunidades en el empleo y la enseñanza. Este hecho puede tener efectos devastadores sobre su sentido de autoestima y de identidad cultural, dando lugar a graves problemas sociales y de salud.

Los jóvenes indígenas son particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. Necesitan asistencia especial para que puedan recuperar y conservar su patrimonio cultural y gozar de un acceso libre a sus tierras tradicionales y sus lugares sagrados.

Los ancianos indígenas también cumplen un papel central en los pueblos indígenas, en la educación de los niños y las niñas, como maestros y guías en la transmisión del idioma y los saberes culturales adquiridos de generaciones anteriores. Sin embargo, muchos de ellos se encuentran en situación de vulnerabilidad en cuanto a sus derechos humanos fundamentales. *En Hacia un plan nacional contra la discriminación. La discriminación en Argentina* (INADI, 2005) se sostiene que “en las regiones más pobres, rurales y con mayor población aborigen del país, son más frecuentes los hogares multigeneracionales, es de-

cir, aquellos donde los ancianos viven con hijos y nietos. [...] Asimismo, los adultos mayores de los pueblos indígenas figuran entre las personas con menor cobertura previsional del país”.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (OHCHR, 2006) dice:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 1

Los indígenas con discapacidad son particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos, por lo que se deben adoptar medidas especiales para proteger y promover sus derechos.

Libre determinación y autogobierno

Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y el autogobierno en los asuntos internos

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

Estos artículos se relacionan con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El derecho a la libre determinación –conforme a los respectivos artículos 1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales, ambos con jerarquía constitucional– es el derecho de todos los pueblos a definir libremente su condición política y de proveer a su desarrollo económico, social y cultural. En virtud de ese texto pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. El reconocimiento de este derecho a los pueblos indígenas ha sido muy debatido en todo el proceso de negociación de la Declaración, pues se utilizó por mucho tiempo sólo en el marco de los acuerdos internacionales para la descolonización de pueblos colonizados, después de la Segunda Guerra Mundial. Finalmente, sobre la base de una interpretación progresista y específica para los pueblos indígenas, se llegó a un consenso en cuanto al ejercicio del derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (artículo 4), dentro del respeto a la integridad de los Estados (artículo 46).

Conforme a la contemplación constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en Argentina, se les reconoce su derecho como pueblos respecto de sus asuntos internos: su organización, elección de autoridades, sus tierras y territorios, entre otros. La Constitución de la República Argentina reconoce expresamente en su artículo 75 que se debe “garantizar el respeto a [la] identidad [de los pueblos indígenas argentinos] y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”, así como “reconocer la personería jurídica de sus comunidades”.

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus instituciones políticas, económicas y sociales

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.
2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 7 y 32.

En este artículo se incluyen tres temas relacionados: el mantenimiento y desarrollo de los sistemas y las instituciones políticas, económicas y sociales por parte de los pueblos indígenas, el disfrute de sus medios y actividades económicas y la reparación por casos de desposeimiento económico.

La Declaración reconoce de manera amplia y categórica el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus sistemas y sus instituciones políticas (gobierno, asambleas, alianzas entre comunidades y pueblos, movimientos políticos), económicas (sistemas de producción, de comercialización, de asociación, de ahorro y financiamiento) y sociales (sistemas de educación, salud, convivencia). En otros términos, reconoce a los pueblos indígenas un amplio margen de acción colectiva. Debe notarse que se refiere a “mantener y desarrollar” los sistemas e instituciones tradicionales o ya existentes, pero no necesariamente desde una visión estática, pues el hecho de desarrollar algo lleva a cambios e innovaciones importantes.

El segundo tema aborda el derecho al disfrute por los pueblos indígenas de sus propios medios de subsistencia es decir, que se les debe asegurar que éstos no sean apropiados, dañados o menoscabados por terceros ajenos a la comunidad. Ante el desposeimiento de un pueblo indígena de sus medios de subsistencia y desarrollo, la obligación del Estado es reparar la pérdida de manera justa y equitativa.

Derecho de los pueblos indígenas a determinar su identidad cultural y de pertenencia

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Estos artículos se relacionan con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 1.
 - Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.
-

Los pueblos indígenas, como toda cultura, son dinámicos e históricamente van adoptando nuevas alianzas y particularidades de acuerdo con su contexto. A ellos mismos les corresponde establecer los criterios para la membresía tanto individual como de sus comunidades, aunque no arbitrariamente, sino de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, las que deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos (ver “Caso Sandra Lovelace contra Canadá”).

Entre los factores para definir la membresía a un determinado pueblo se encuentra la autoidentificación. Sin embargo, no cualquier persona (indígena o no) puede autodefinirse como miembro de un determinado pueblo. Para ello es necesario cumplir ciertos criterios que hacen a la identidad de ese pueblo, de acuerdo con su historia, su lengua, su cultura, su organización social y su cosmovisión.

Derecho de los pueblos indígenas a determinar su identidad cultural y de pertenencia

El caso de Sandra Lovelace contra Canadá

Sandra Lovelace pertenece a la comunidad Tobique (Canadá) del pueblo Maliset. Ella es indígena, pero se casa con un hombre no indígena, por lo que pierde su estatus dentro de la comunidad. La tradición de su pueblo establece que si una mujer indígena se casa con un hombre que no lo es, tanto ella como sus hijos dejan de pertenecer a la comunidad, pero no establece lo mismo para los hombres indígenas que se casan con mujeres que no lo son, ni tampoco contempla la situación de divorcio.

Sandra Lovelace se divorcia de su esposo y pretende recuperar su estatus dentro de su comunidad y transmitírselo a sus hijos, lo cual le es denegado.

En 1971, Jeannette Viviana Corbière Lavell había presentado ante el Tribunal Supremo de Canadá una demanda contra la sección 12 del Acta India, que establecía esa diferencia entre hombres y mujeres, con resultado negativo. Pese a ese antecedente, Sandra Lovelace decide, el 29 de diciembre de 1977, presentar una comunicación individual contra Canadá ante el Comité de Derechos Humanos por violación del derecho a la participación en la vida cultural de su pueblo, pues la reserva era el único lugar en el que ella y sus hijos podían disfrutar de su cultura.

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (OHCHR, 1966) establece:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículo 27

En 1981, el Comité de Derechos Humanos condenó a Canadá por violación del mencionado artículo (Álvarez Molinero, 2005).

Derecho de los pueblos indígenas a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Este artículo se relaciona con:

- Pacto de Derechos civiles y políticos, artículo 27.

Toda comunidad indígena provee a sus miembros derechos y obligaciones, y requiere prestaciones, denominadas “cargos”. Esos deberes de los miembros tienen que ver no sólo con el mantenimiento de los servicios cotidianos comunes (caminos, desagües), sino también con sus responsabilidades políticas (de servicio comunal, de voto y participación en asambleas, etcétera) y de respeto al medio ambiente, a sus costumbres y sus prácticas.

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus costumbres incluyendo sistemas jurídicos propios

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 8, 9 y 10.

El artículo 34 incluye explícitamente la promoción y el mantenimiento de los sistemas jurídicos propios, en relación con la seguridad y el orden interno (sanción de infracciones, delitos, prevención) (Becerra, 1997), así como también con los

acuerdos respecto del orden familiar, el uso individual y colectivo de las tierras, los servicios comunales, etcétera.

El ejercicio de estos derechos –también denominados consuetudinarios (costumbre)– debe hacerse conforme a los derechos humanos en general, concebidos desde el punto de vista individual –aunque, en el caso de la propiedad, la Declaración no se refiere sólo a la privada, sino también a la comunal, como surge de la interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni* (ver más arriba, en “Considerandos de la Declaración”–, como los de la libertad, la no discriminación y la prohibición de la tortura, entre otros (Bazán, 2003)³.

Los sistemas judiciales indígenas han adquirido firmeza y reconocimiento institucional en distintos países, como Estados Unidos –donde funcionan más de ciento cincuenta (Andersen, 2006)–, Canadá, México, Ecuador y Colombia. Suelen conectarse y articularse con los sistemas judiciales nacionales, sea para compatibilizar su jurisprudencia, sea para facilitar el derecho a la apelación y la definición jurisdiccional.

Derecho de los pueblos indígenas a la participación

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de

las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.
 - Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 6.
 - Pacto de derechos civiles y políticos, artículo 25.
 - Convención sobre los derechos del niño, artículo 12.
 - Recomendación general N° 23, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997).
-

El artículo 5 de la Declaración reafirma el derecho a la plena participación de los pueblos indígenas como actores colectivos en la vida nacional, no sólo en los asuntos que los afectan especialmente, sino como actores en cualquier área, un derecho ya garantizado en la Constitución de la República Argentina por ser habitantes del territorio nacional.

El artículo 18 de la Declaración establece el derecho a la participación en las decisiones que afecten a sus derechos. La realización de este derecho es el vehículo por el cual los pueblos indígenas pueden establecer una relación de trabajo y articulación con el Estado en todos sus niveles (nacional, provincial y municipal) y asegurarse que sus derechos e intereses sean respetados.

La Declaración también llama a que se incorpore la participación de los pueblos indígenas, respecto de sus asuntos, en todos los órganos y organismos especializados del sistema de Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales. Ejemplo de la implementación de este artículo es la creación del Grupo Consultivo de Líderes Indígenas para UNICEF, oficina Regional de América Latina, que ha impulsado también su creación en los ámbitos nacionales, como es los casos de Ecuador y Bolivia.

Es importante mencionar que, por el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño, se debe garantizar que las niñas y los niños indígenas (y sus pueblos) participen activamente de manera directa y significativa en todos los asuntos que los involucren.

Derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

[...]

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Estos artículos se relacionan con:

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículo 27.
- Recomendación General N° XXII del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 27 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.
- Recomendación General N° XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas, aprobada en la sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial celebrada el 18 de agosto de 1997.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la Comisión de Derechos Humanos, presentado en su 16° período de sesiones, 2004.
- Las directrices voluntarias Akwé:Kon del Convenio sobre la diversidad biológica para la evaluación de los efectos culturales, ambientales y sociales del desarrollo propuesto en lugares, tierras y aguas tradicionalmente ocupados o utilizados por comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.

El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado se refiere a la manifestación de su voluntad, que será dada de conformidad con sus prácticas tradicionales.

Las consultas –que deben celebrarse de buena fe, en una atmósfera de diálogo y respeto recíproco entre las partes– y la participación plena y efectiva son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento. Sin ellas, no hay consentimiento libre, previo e informado.

En el “Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas” (UNPFII, 2005) dice:

Libre debería implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación.

Previo debería implicar que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas.

Informado debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos:

- a. la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
- b. la razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad;
- c. la duración de lo que antecede;
- d. los lugares de las zonas que se verán afectados;
- e. una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;
- f. el personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas);
- g. procedimientos que puede entrañar el proyecto.

*Informe del Seminario internacional sobre metodologías
relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*

De acuerdo con la Declaración, los pueblos indígenas tienen derecho a que se les consulte y se coopere con ellos para obtener el consentimiento libre, previo e informado, en casos específicos:

- Para la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que los afecten (artículo 19).

- Respeto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales (artículo 11).
- Tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas (artículos 28 y 10).
- Respeto del almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios (artículo 29).
- Respeto de cualquier proyecto que afecte las tierras o territorios indígenas y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32).

La consulta y la participación no deben ser para obtener la conformidad a una decisión previamente tomada, sino para que haya una negociación suficientemente amplia y flexible que haga evidente el interés de los consultantes (agentes públicos) de obtener el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.

Derecho de los pueblos indígenas a procedimientos y mecanismos de arreglos de controversias

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Este artículo se relaciona con:

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículos 2 , 14, 15 y 16.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 5 y 6.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 2, 15.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, artículos 12, 13, 14 y 15.
- Convención sobre derechos del niño, artículos 12, 37, 39 y 40.
- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 25.

El artículo 40 de la Declaración se refiere en términos generales al derecho de los pueblos indígenas al acceso al sistema oficial de justicia. El sistema de justicia abarca procesos contenciosos y mecanismos de resolución de controversias denominados “alternativos”, como el arbitraje o la mediación.

El relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, afirma que “en muchos países, los pueblos indígenas no disfrutaban de igualdad de acceso al sistema de justicia”, en cuyo funcionamiento suelen ser objeto de diversas formas de discriminación (CES, 2004). Considera, además, que “la protección eficaz de los derechos humanos sólo se logrará si todas las personas, sin discriminación alguna, tienen libre acceso a la justicia, y si ésta se administra plena, desinteresada e imparcialmente”.

Este artículo, en general, reafirma lo ya establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 8, en cuanto a tomar en cuenta en las decisiones judiciales a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y lo establecido en los tratados de derechos humanos sobre el derecho a un recurso efectivo, y a las garantías procesales.

Derecho de los pueblos indígenas a que los tratados, acuerdos y otros arreglos con los Estados sean reconocidos, observados y aplicados

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Los pueblos indígenas han realizado y siguen realizando tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados en los que habitan. Algunos de esos tratados o acuerdos datan de los siglos XVII y XVIII, y otros arreglos constructivos se continúan realizando hasta la fecha.

En Argentina existen acuerdos y tratados históricos realizados entre la Corona española y pueblos indígenas que habitaban el, por entonces, territorio colonial español. También se realizaron acuerdos y tratados entre el gobierno argentino y los pueblos indígenas (Levaggi, 2000).

El artículo 37 de la Declaración hace referencia a la importancia del cumplimiento de estos acuerdos.

Tierras, territorios y recursos

Derecho de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y recursos

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19.
- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 21.
- Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 23.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
- Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 17.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).

El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos es un derecho fundamental, y fue uno de los puntos de mayores debates para su redacción en la Declaración, pues tener el control, la posesión y la propiedad comunitaria de sus tierras, territorios y recursos es considerado esencial para su supervivencia y desarrollo.

El artículo 26 se refiere a la relación indígena-tierras-territorios. En su primer inciso reconoce los derechos a esas tierras, territorios y recursos, y agrega “aquellos [tierras, territorios y recursos] que hayan adquirido de otra forma”, o sea, no por posesión o utilización. Esto debe entenderse como adquisición, por

ejemplo, por acuerdos con el Estado o por alianzas entre pueblos indígenas, y no en el sentido de una adquisición inmobiliaria regida por el código civil (sobre la cual tendrá los derechos que corresponden a la propiedad privada). Debe recordarse que muchos Estados deseaban que dijera “poseen” –es decir, que se limitara a la posesión en el presente–, pero finalmente se aceptó la nueva redacción para cubrir tierras que los pueblos indígenas poseían en el pasado y sobre las que aún tienen derechos.

De acuerdo con lo que establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en su artículo 13, el término “tierra” debe incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera. Mientras que en el caso de los pueblos indígenas agricultores, tierra y territorio se consideran con las mismas implicancias, para los pueblos indígenas que viven en los bosques sus tierras son el espacio físico donde viven y parte de su territorio es el bosque de donde obtienen sus alimentos, plantas medicinales y otros elementos necesarios para mantener su cultura y pervivencia.

Ese carácter especial del derecho a la tierra hace, como dice la Constitución de la República Argentina, que no sea enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos (artículo 75, inciso 17).

El inciso 2 del artículo 26 de la Declaración describe los derechos (poseer, utilizar, desarrollar y controlar) y repite la definición anterior.

De acuerdo con la legislación vigente, la propiedad de los recursos naturales es de los Estados nacional o provincial, según sea la jurisdicción donde se encuentren (artículo 124 de la Constitución de la República Argentina), pero cuando esos recursos están en tierras o territorios indígenas, la exploración y explotación debe ser realizada de acuerdo con las normas de consulta previa y participación indígena en las decisiones, conforme a lo que establecen el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la legislación ambiental vigente. Continuar con una pauta de no reconocer estos derechos ha sido considerado violatorio al principio de no discriminación (ver “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua”). El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, de las Naciones Unidas, ha dicho que “en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales”, y concretamente, “que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas del Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos.

En consecuencia, la preservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada” (CERD, 1997).

En 2006 se sancionó la Ley 26160 de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, mediante la que se suspendieron los desalojos por el término de cuatro años.

Derecho de los pueblos indígenas a la tierra, los territorios y recursos

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001

La comunidad mayagna (también llamada sumo) Awas Tingni está situada en la Región Autónoma del Atlántico Norte de Nicaragua. Sus integrantes reclamaron la titularización de sus tierras tradicionales al Estado de Nicaragua durante décadas, sin que obtuvieran una respuesta favorable.

El conflicto surgió a partir de que empezaron a ingresar a las tierras de la comunidad empresas transnacionales, con la autorización del Estado de Nicaragua, para la explotación de recursos forestales. Esto motivó una serie de presentaciones judiciales, nuevamente sin resultados positivos. La comunidad decidió, entonces, acudir a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, particularmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida por la Convención Americana de derechos humanos.

En octubre de 1995, la comunidad indígena Awas Tingni, con el apoyo del Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas, presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que responsabilizaba al Estado de Nicaragua de haber violado los artículos 1, 2, 21, 24 y 25 de la Convención Americana de derechos humanos, por no garantizar efectivamente sus derechos de propiedad basados en su uso y la ocupación tradicional de sus tierras, y por otorgar una concesión de explotación maderera a una compañía coreana (Solcasa) sin consentimiento; por discriminar contra la comunidad y no suministrarle una igualdad de protección ante la ley y por no proveer remedios judiciales adecuados y efectivos que permitieran a la comunidad afirmar y proteger sus derechos ante la justicia nicaragüense. La Comisión Interamericana declaró admisible el caso y, luego de reiterados intentos para llegar a un arreglo amistoso, en junio de 1998 decidió elevar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En agosto de 2001, la Corte dictó su sentencia,⁴ en la que afirmó que la comunidad Awas Tingni tiene derechos colectivos a sus tierras tradicionales, recursos y medio ambiente y demostró que la falta de reconocimiento, garantía, respeto e implementación efectivos de esos derechos estaban en conflicto con las obligaciones estatales según la Convención Americana de derechos humanos. La Corte llegó a esta conclusión observando, en parte, otros instrumentos internacionales, como lo permite el artículo 29(b) de la Convención Americana. En consecuencia, concluyó que el "artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho a la propiedad en el sentido

de que comprende, entre otras cosas, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas dentro del marco de la posesión comunal”.

Como se mencionó al hablar de los considerandos de la Declaración, en esta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el concepto de propiedad en las comunidades indígenas. También considera que “el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Reafirma la centralidad de los derechos territoriales indígenas para la integridad cultural y ubica la fuente de los derechos de propiedad indígenas en las costumbres indígenas y en la posesión del territorio, independientemente de si el Estado ha emitido título o reconocido de otra manera los derechos indígenas sobre ese territorio. En consecuencia, la Corte concluyó que “los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras que habitan actualmente” (OEA, 2001). La Corte estableció que garantizar el respeto por los derechos territoriales incluye la emisión y el registro de títulos formales y la demarcación para fijar y hacer conocer los límites del territorio. A continuación, la Corte declaró que

Los miembros de la comunidad Awas Tingni tienen el derecho a que el Estado:

- a. delimite, demarque y títule el territorio de propiedad de la comunidad; y
- b. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos
en el caso Comunidad Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua*

La Corte concluyó que el Estado de Nicaragua violó la Convención Americana de derechos humanos y, específicamente a la luz del artículo 21 de la Convención, ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.

Derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras o territorios

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 13 a 19.
- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 21.
- Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 23.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
- Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 17.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).

El artículo 10 de la Declaración establece el principio general del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados ni trasladados de sus tierras y territorios sin su consentimiento libre, previo e informado. Cuando esto sea necesario por causas excepcionales, al consentimiento informado previo se debe incluir un acuerdo previo de indemnización justa y equitativa y, en lo posible, la opción de regreso.

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual con sus tierras y territorios

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 13 a 19.
 - Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 21.
 - Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 23.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
 - Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 17.
 - Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).
-

El artículo 25 de la Declaración se refiere a dos puntos centrales: la relación espiritual con las tierras, los territorios y los recursos, y la responsabilidad hacia las futuras generaciones. Esa relación espiritual y la responsabilidad son factores que diferencian el vínculo de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos de la propiedad regulada por el Código Civil. Al mismo tiempo, el artículo aclara que no sólo se trata de tierras, sino también de territorios, aguas, mares costeros y otros recursos, y plantea dos posibilidades, ambas referidas a una relación tradicional, para que les sea reconocido el derecho: que los hayan poseído o que los hayan ocupado y utilizado de otra forma.

La redacción del artículo trata de cubrir distintos casos, como el de Awás Tingni, en el que la Corte Interamericana aceptó la posición de que –aunque dicha comunidad indígena había ido cambiando su posesión durante el siglo XX a zonas contiguas a las previamente ocupadas– había una continuidad histórica en la utilización y se mantenía la relación tradicional con la tierra. También hay casos en que la relación con los cursos de agua no pretende ser de dominio, sino que lo que se busca es mantener la utilización tradicional, sea de pesca, riego o navegación. En otros casos, las comunidades van rotando sus cultivos –estacionalmente y para descansar la tierra– en distintos parajes conectados, y se considera que todos éstos son sus tierras. En otra parte, la tierra está destinada a la explotación agrícola o ganadera, y otras son áreas conexas utilizadas como zonas de caza regular o de abastecimiento de plantas medicinales y minerales. En estos casos, la totalidad de ese territorio integrado debe tomarse en cuenta para definir los límites de esa relación.

Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas sobre sus tierras

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 13 a 19.
- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 21.
- Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 23.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
- Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 17.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).

El artículo 27 compromete a los Estados a innovar en los procedimientos políticos, administrativos y judiciales para el reconocimiento y la adjudicación de tierras, pues establece que en ellos deben reconocerse debidamente las leyes, las tradiciones, las costumbres y los sistemas de tenencia de las tierras indígenas. En primer lugar debe notarse que este reconocimiento y adjudicación se refiere a un dominio y control de sus tierras y territorios distinto al del Código Civil, y que puede ser realizado por otro procedimiento especial (sea legislativo o administrativo o por acuerdo entre el Estado y los Pueblos interesados), siempre que sea equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente. Ejemplo de ello es el Programa de Regularización y Adjudicación de Tierras a las Comunidades Aborígenes de la provincia de Jujuy, que incluyó mecanismos específicos para la participación de los pueblos indígenas cuando creó el Consejo de Participación Indígena en Tierras, conocido como "CPI Tierras". Esta instancia de participación

de los líderes indígenas constituye un eje central en el avance de la regularización del dominio de las tierras tradicionales ocupadas por las comunidades indígenas.

Derecho de los pueblos indígenas a que sus tierras y territorios no sean usados para actividades militares

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

El artículo 30 debe entenderse como un llamado de atención sobre la necesidad de evitar en lo posible las actividades militares en estas tierras, y –si es inevitable y necesaria, justificada por una amenaza externa, en el ejercicio del Estado a una legítima defensa– de dar el máximo de intervención a las autoridades indígenas antes de decidir esa utilización.

Derecho de los pueblos indígenas a determinar estrategias de desarrollo en sus tierras o territorios

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particu-

larmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.
 - Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 7 y 15.
-

El artículo 32 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar sus propias estrategias de desarrollo en la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos.

El artículo 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) establece:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El artículo 15 del mismo Convenio, a su vez, señala:

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

En el inciso 2 del artículo 32 de la Declaración se reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a ser consultados por los Estados en cooperación y con buena fe para obtener el consentimiento informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos.

El inciso 3 se refiere al derecho de los Pueblos Indígenas a que los Estados establezcan mecanismos eficaces para la reparación por las actividades a las que se hayan afectado las tierras y los territorios de los pueblos indígenas, incluidas

medidas para la mitigación de los impactos ambientales, económicos, sociales, culturales o espirituales que se hayan producido.

Este artículo está relacionado con el artículo 75, inciso 17, de la Constitución de la República Argentina, que requiere “asegurar [la] participación [de los pueblos indígenas] en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan”. Es decir que los pueblos indígenas no sólo deben participar en la consulta y el proceso de aprobación, sino también en la gestión de esos recursos, es decir en la administración, el gerenciamiento o manejo.

Derecho de los pueblos indígenas a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución, por las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente hayan poseído

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.

La Declaración es más explícita que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto al derecho de los pueblos indígenas a la reparación por el desposeimiento de tierras, territorios y recursos indígenas. La regla es primero la reparación vía la restitución, y sólo si ella es realmente imposible debe indemnizarse. Porque el sentido de los derechos a las tierras, territorios y recursos no es meramente monetario, sino de mantener la relación

que permite la supervivencia de los pueblos indígenas como cultura y sociedad, y el desarrollo de sus actividades y espiritualidades propias.

La Constitución de la República Argentina señala una pauta que orienta esta definición de la reparación por las tierras. El artículo 75, inciso 17, dice que corresponde al Congreso (y a las provincias concurrentemente) reconocer la propiedad comunitaria de las tierras que “tradicionalmente ocupan” los pueblos indígenas (verbo en tiempo presente) y regular la entrega de otras aptas y suficientes para “el desarrollo humano”. El criterio de que sean suficientes para el desarrollo humano facilita la interpretación de este artículo, adicionado al concepto de “igual calidad, extensión y condición jurídica”. Al agregar la Constitución que no deben ser enajenables, transmisibles o gravables, acepta, además, que ese desarrollo humano debe entenderse como un derecho colectivo, que considera la supervivencia y el desarrollo del pueblo indígena como colectivo dinámico y no sólo el de los miembros individuales.

Supervivencia y desarrollo

Derecho de los pueblos y las personas indígenas a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Este artículo se relaciona con:

- Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.

El artículo 7 reconoce el derecho colectivo de los pueblos indígenas a no ser sometidos a actos de violencia ni ningún acto de genocidio. Éste es un derecho sustancial hacia la protección de los derechos indígenas y un reconocimiento explícito de la necesidad de proteger la identidad y diversidad cultural, y la seguridad física.

En el artículo 2 de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (OHCHR, 1948), el genocidio está definido en los siguientes términos:

[...] se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a. Matanza de miembros del grupo.
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e. Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio

El genocidio está considerado como un crimen de lesa humanidad.

Derecho de los pueblos y las personas indígenas a no sufrir asimilación forzada o la destrucción de su cultura

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a. Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b. Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
 - c. Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d. Toda forma de asimilación o integración forzada;
 - e. Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Este artículo se relaciona con:

- Constitución de la República Argentina, artículo 75, inciso 17.

El artículo 8 de la Declaración implica que los pueblos indígenas no pueden ser obligados a la homogenización y pérdida de su identidad para integrarse a la sociedad. En otros términos, tienen derecho a que se les respete sus idiomas y culturas, y que éstos sean valorados, acorde con lo que establece la Constitución de la República Argentina, que garantiza el respeto a su identidad. Esta visión representa un cambio de paradigma, pues el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1957, consideraba la integración (como sinónimo de asimilación) de los indígenas a la sociedad nacional mayoritaria, como único futuro posible, y que los pueblos indígenas debían olvidar sus idiomas, cosmovisiones y estilos de vida, abandonar su cultura y “modernizarse”. Este Convenio fue revisado en 1989 por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que plantea un cambio sustantivo en esta concepción, basada desde entonces en el reconocimiento a los pueblos indígenas, su identidad cultural y sus derechos específicos. La integración bajo este nuevo paradigma de respeto a la diversidad cultural debe ser entendida como un diálogo intercultural, en el que los pueblos indígenas como parte de la sociedad, sean protagonistas.

Se trata de un derecho muy importante para la planificación de políticas públicas para los pueblos indígenas, específicamente en el sistema educativo nacional y el sistema judicial.

Derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.
2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Estos artículos se relacionan con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 5, 12, 13 y 14.
 - Convención Americana sobre derechos humanos, artículos 8, 12, 13 y 16.
 - Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 3.
 - Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 15.
 - Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículos 14, 18 y 27.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
 - Convención sobre los derechos del niño, artículos 7, 14, 17, 30 y 40.
 - Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 27.
 - Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).
 - Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, artículo 5.
-

La Constitución de la República Argentina reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, así como el artículo 14 de la Ley 23302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes dice que los planes educativos “deberán resguardar y revalorizar la identidad histórico-cultural de cada comunidad aborígen” y la Ley de Educación Nacional establece en su artículo 92 que el conocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas y sus derechos “formará parte de los contenidos curriculares comunes a todas las jurisdicciones”.

En su segunda parte, el artículo 11 se refiere a la reparación por los bienes de los que los pueblos indígenas hayan sido privados. Hasta ahora, en Argentina, la única medida concreta al respecto es la Ley 25517, de restitución de restos aborígenes. Esta ley instruye que los restos mortales de aborígenes que formen parte de museos o colecciones públicas o privadas deben ser puestos a disposición de los pueblos indígenas respectivos.

El artículo 11 de la Declaración no sólo cubre la reparación por bienes materiales, sino también por bienes intelectuales o espirituales, sobre lo cual queda mucho por hacer.

El artículo indica que la restitución o reparación corresponde si esa apropiación ha sido efectivizada en violación a las tradiciones o costumbres de los pueblos indígenas y sin su consentimiento informado previo.

El artículo 12 de la Declaración se refiere al derecho de los pueblos indígenas a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas.

En este sentido, el artículo 14 de la Constitución de la República Argentina establece que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a profesar libremente su culto, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Debe notarse que el respeto al acceso a los objetos de culto en algunas culturas indígenas incluye el acceso a lugares geográficos (montes, cimas, ojos de agua, etcétera) que poseen un carácter sagrado o donde tradicionalmente se realizan sus ceremonias espirituales.

De la Declaración, en particular en su artículo 13, surge el derecho de los pueblos indígenas a la supervivencia y al desarrollo como tales, con su cultura e identidad. Esto se debe a la revalorización de los distintos pueblos indígenas y su aporte a la diversidad cultural ocurrida en las últimas décadas.

Un aspecto central de la identidad de los pueblos indígenas es su relación con la naturaleza, de la que se consideran parte, por lo que existe una estrecha relación con sus tierras, territorios y recursos (cosmovisión indígena), elementos esenciales para la supervivencia y el desarrollo.

El artículo 30 de la Convención sobre los derechos del niño obliga a los Estados parte a garantizar a los niños indígenas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

En teoría, nada impide a los pueblos indígenas argentinos “revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir” sus historias, tradiciones orales, filosofías, escritura, etcétera. Pero en la práctica es importante la acción proactiva del Estado al respecto en las programaciones y los contenidos de eventos, producciones literarias, filmáticas y televisivas documentales, museológicas, etcétera, con el pleno respeto a los derechos de propiedad intelectual.

Un punto especial en la práctica cultural activa de los pueblos indígenas es el de la atribución de nombres a comunidades, lugares y personas. Nótese, por ejemplo, que aun cuando muchos nombres geográficos tradicionales se han mantenido –como Guaymallén, Trenque Lauquen, Gualeguay, Purmamarca, Humahuaca–, algunos que mantuvieron su vigencia hasta hace poco fueron reemplazados por nombres de personas o símbolos ajenos a la tradición comunitaria, y que hasta pueden resultarle antipáticos.

En relación con la inscripción de nombres de niños y niñas en lenguas indígenas, se encuentra vigente la Ley 23162, en la que se reconoce en forma expresa el derecho a inscribir nombres indígenas y que incorpora el artículo 3 bis a la Ley 18248 sobre el nombre de las personas: “Podrán inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas, que no contraríen lo dispuesto por el artículo 3, inciso quinto, parte final”.

Finalmente, los pueblos indígenas tienen derecho a mantener sus propias lenguas. Por eso es necesario que puedan hacerse entender en y entender ellos mismos las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas. La incomunicación o falta de comprensión puede traducirse en el ejercicio limitado de sus derechos, por lo que debe asegurarse la presencia de intérpretes judiciales y administrativos, cuando así se requiera.

Derecho de los pueblos a la educación en su propio idioma y sin discriminación

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 21, 22, 27, 28, 29 y 30.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 13.
 - Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 13.
 - Convención sobre los derechos del niño, artículo 28.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
 - Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 26.
-

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N° 13, “El derecho a la educación” (DESC, 1999), define:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económicamente y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El artículo 14 de la Declaración se refiere al derecho de los pueblos indígenas a manejar sus sistemas docentes para que impartan educación en sus lenguas; no se extiende a todo el sistema educativo.

El capítulo sexto del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se refiere a la educación y a los medios de comunicación. Según el artículo 26, para los miembros de los pueblos interesados deberán adoptarse medidas que garanticen la posibilidad de adquirir educación en todos los niveles, como mínimo en igualdad de condiciones que con el resto de los nacionales. El artículo 27 establece que los programas y servicios educativos se realicen junto con los interesados para responder a sus necesidades particulares (inciso 1) y formular juntos los programas para que, llegado el momento, los propios pueblos tengan la responsabilidad de desarrollarlos (inciso 2). Además, los gobiernos deberán reconocer “el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las

normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin” (inciso 3).

En particular, el artículo 28 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989) establece:

-
1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
 2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
 3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Esto se refuerza con lo dispuesto en el artículo 29 del Convenio acerca del conocimiento que deberá impartírseles a los niños y las niñas para el desarrollo pleno de sus aptitudes y la participación efectiva en la comunidad: “Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional”.

El artículo 30 del Convenio indica que

-
1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
 2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

A su vez, el artículo 31 establece la obligación del Estado –y por ende, el derecho de los pueblos– de hacer “esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados”, para que se eliminen los prejuicios existentes en la comunidad nacional respecto de ellos.

La Ley de Educación Nacional –en cuyo debate han participado representantes de los pueblos indígenas– indica explícitamente que los fines y objetivos de la política educativa nacional son, entre otros, asegurar una educación con igualdad de oportunidades y posibilidades; garantizar la educación integral; fortalecer la identidad nacional basada en el respeto a la diversidad cultural y a las particularidades locales, garantizar la inclusión educativa; garantizar el respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes establecidos por la Ley 26061; garantizar el acceso, la permanencia y el egreso de los distintos niveles educativos, asegurando su gratuidad en todos los niveles y modalidades. Se establece específicamente como un fin de la política educativa asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, y promover la valoración de la multiculturalidad.

La Ley de Educación Nacional reitera la obligatoriedad de la instrucción y la extiende a todo el país desde los cinco años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. Además, define la estructura del sistema educativo nacional en cuatro niveles (inicial, primario, secundario y superior), que comprenden ocho modalidades: técnico profesional, artística, especial, permanente de jóvenes y adultos, rural, intercultural bilingüe, en contextos de privación de libertad y domiciliaria y hospitalaria.

Según el artículo 52 de esta ley, la modalidad de educación intercultural bilingüe ha de impartirse en los niveles inicial, primario y secundario garantizados a los pueblos indígenas por el derecho constitucional. Este derecho involucra el acceso a

una educación que contribuya a preservar y fortalecer sus pautas culturales, su lengua, su cosmovisión e identidad étnica; a desempeñarse activamente en un mundo multicultural y a mejorar su calidad de vida. Asimismo, la Educación Intercultural Bilingüe promueve un diálogo mutuamente enriquecedor de conocimientos y valores entre los pueblos indígenas y poblaciones étnica, lingüística y culturalmente diferentes, y propicia el reconocimiento y el respeto hacia tales diferencias.

Ley de Educación Nacional

El mero hecho de facilitar el acceso a las escuelas existentes a los niños indígenas no cumple con la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación, ni con el objetivo legal nacional de garantizar educación primaria y secundaria a todos los jóvenes. Para lograrlo, el Estado debe tomar medidas especiales destinadas a superar los déficits actuales, en particular en las comu-

nidades ubicadas en zonas alejadas, incluso utilizando técnicas de educación a distancia, con maestros especialmente entrenados y equipados, medios de transporte especiales, etcétera.

De acuerdo con el censo 2004-2005 realizado por la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, un porcentaje importante de las familias indígenas (en algunos pueblos más de la mitad de sus miembros) vive en zonas urbanas, la mayoría inmersos en la población general, otros manteniendo vida comunitaria incluso en el Gran Buenos Aires. Por ello, el artículo 14, inciso 3, de la Declaración de las Naciones Unidas se refiere a los niños y las niñas indígenas que viven fuera de sus comunidades, para garantizar, en la medida de lo posible, una educación bilingüe (castellano-lengua indígena) e intercultural.

La alfabetización es un área que necesita atención considerable, no sólo en los programas de educación primaria y secundaria, sino también para aquellos miembros de la comunidad que no se relacionen de modo directo con los sistemas educativos formales. Los índices de analfabetismo en las comunidades indígenas son muy elevados y esto lleva a una mayor vulneración a sus derechos.

Derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 7.
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 11.
 - Convenio sobre diversidad biológica, artículos 1 y 8.
 - Las directrices voluntarias Akwé:Kon del Convenio sobre la diversidad biológica para la evaluación de los efectos culturales, ambientales y sociales del desarrollo propuesto en lugares, tierras y aguas tradicionalmente ocupados o utilizados por comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.
 - Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992), Principio 22.
 - Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible, capítulo 26.
-

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (la “Cumbre de la Tierra”), celebrada en Brasil en 1992, reconoció el papel central de los pueblos indígenas en la conservación y utilización de la biodiversidad. Entre otros instrumentos jurídicos que surgieron de esta Conferencia se encuentran la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, la Agenda 21 y el Convenio sobre la diversidad biológica, que hacen expresa alusión al derecho a la conservación y protección del medio ambiente y el derecho de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales.

El Convenio sobre diversidad biológica tiene como objetivos, según su artículo 1, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y una justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas reafirma, en la primera parte del artículo 29, estos conceptos esgrimidos en el Convenio. En los siguientes incisos pone el foco en la necesidad de adoptar medidas eficaces para evitar que una gran fuente de deterioro ambiental, como los materiales peligrosos (residuos nucleares o químicos capaces de contaminar tierras, aire y cursos y napas de agua, desechos peligrosos, etcétera), sean depositados en tierras o territorios indígenas. No sólo reconoce la capacidad y la autoridad de los pueblos indígenas respecto de autorizar dicho almacenamiento o eliminación en sus áreas, sino que obliga al Estado a controlar, mantener y restablecer, junto a ellos, la salud de los pueblos afectados.

Derecho de los pueblos indígenas al mantenimiento, control, protección y desarrollo de su patrimonio cultural

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio sobre la diversidad biológica, artículo 8.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendaciones Generales XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas (1997).
- Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible.
- Declaración de Río sobre el desarrollo y el medio ambiente.

Según la relatora especial Erica-Irene Daes (OHCHR, 1993), el patrimonio de los pueblos indígenas es todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano; por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos, obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características del paisaje, las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

El artículo 8, inciso j, del Convenio sobre diversidad biológica hace referencia explícita a las comunidades indígenas y locales y sus derechos sobre sus conocimientos tradicionales. Exige a los Estados partes del Convenio el respeto,

la preservación y el mantenimiento de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales que contribuyen al mantenimiento y al desarrollo sostenible de la biodiversidad. Además promueve un amplio uso de esos conocimientos, innovaciones y prácticas con el consentimiento y participación de los tenedores de tales derechos, y fomenta el reparto equitativo de los beneficios derivados de la utilización de tales conocimientos, innovaciones y prácticas.

El derecho de los pueblos indígenas a proteger y disfrutar de su patrimonio cultural está reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de derechos humanos, los Pactos Internacionales de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos civiles y políticos, los correspondientes Interamericanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, el carácter de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, que es inseparable en muchos casos de los aspectos espirituales, culturales, sociales y económicos, y la noción del carácter colectivo de dicha propiedad, no se tratan adecuadamente en la normativa internacional en vigor en materia de propiedad intelectual.

Derecho de los pueblos indígenas a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud.

Derecho a la salud

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículos 24 y 25.
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 10.
 - Declaración Americana de los derechos y deberes de la persona, artículo 11.
 - Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículos 11 y 12.
 - Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.
 - Declaración Universal de los derechos humanos, artículo 25.
-

En primer lugar, el artículo 24 reconoce las medicinas tradicionales de los pueblos indígenas, que durante mucho tiempo fueron consideradas sin valor científico. En las últimas décadas, sin embargo, este conocimiento ha sido reconocido no sólo por las grandes instituciones de investigación científica y desarrollo internacionales,⁵ sino también por las firmas farmacéuticas privadas, que continuamente buscan la posibilidad de explotar comercialmente esas medicinas (en la mayoría de los casos sin el acuerdo de los pueblos dueños de ese conocimiento).

Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a seguir usando sus medicinas.

Nótese también que el derecho reconocido en este artículo se refiere no sólo a las medicinas y prácticas tradicionales, sino también a la conservación de plantas, animales y minerales, que pueden ser deteriorados o extinguidos por efecto de contaminación, proyectos industriales o de otro tipo, deforestaciones, etcétera.

El derecho a la salud es un derecho humano universalmente reconocido, y para su aplicación los servicios sociales y de salud no deben discriminar el acceso de los indígenas, y sí ofrecerles por lo menos el mismo servicio que a cualquier otra persona de la población.

Es importante destacar que la Organización Panamericana de la Salud está realizando acciones para apoyar a los Estados a alcanzar estos objetivos.⁶

Derecho de los pueblos indígenas al desarrollo de las relaciones y la cooperación entre pueblos indígenas separados por fronteras

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Este artículo se relaciona con:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 32.

Este artículo lleva a recordar que la demarcación de los Estados nacionales en el siglo XIX no tuvo en cuenta el hábitat de cada pueblo indígena, haciendo que muchos de ellos quedaran bajo jurisdicciones nacionales distintas. Pero no por ello termina su sentido de pertenencia al pueblo, ni sus actividades a través de las nuevas fronteras, ni tampoco se redujeron las migraciones y los reasentamientos.

El presente derecho tiende a garantizar un estatus especial a los pueblos indígenas para mantener y desarrollar sus contactos incluso en los casos en que estén separados por fronteras. Al decir “mantener y desarrollar” indica que se refiere a actividades existentes o al desarrollo normal de otras en función de la supervivencia del pueblo en cuestión. No constituye, sin embargo, un *laissez-passer* total, ya que los Estados mantienen su derecho al control y reglamentación del tránsito, aun cuando se comprometen a adoptar medidas eficaces al respecto, y con participación de los pueblos indígenas.

Este estatus especial debe permitir que se mantenga el traslado tradicional personal o de mercaderías transfronterizo, adecuando las regulaciones y prácticas aduaneras para ello.

Derecho de los pueblos indígenas a la asistencia financiera y técnica

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Este artículo se relaciona con:

- Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda al desarrollo.
- Programa de Acción para el Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (documento A/60/270, secc. II).

Este derecho pone a los pueblos indígenas como sujetos directos y activos, sin intermediarios en la gestión, administración e implementación de proyectos de su iniciativa. Esto forma parte de la práctica de la administración pública, aunque todavía es necesario que muchas políticas públicas se adecuen a las realidades de las comunidades.

Por otro lado, el derecho de los pueblos indígenas a la asistencia financiera y técnica “y por conducto de la cooperación internacional”, sea intergubernamental o de organismos internacionales con representación indígena, como el Fondo Indígena para el Desarrollo de América Latina, ha sido incorporado en las estrategias y directrices propias de estas instituciones de cooperación con los pueblos indígenas.

El Banco Mundial adaptó su directiva de la política relativa a pueblos indígenas el 10 de mayo de 2005. Entre otras cosas, la nueva política reconoce que las identidades y culturas particulares de los pueblos indígenas están inextricablemente vinculadas a la tierra donde viven y a los recursos naturales de que dependen. Es necesario que los gobiernos prestatarios busquen un apoyo más amplio de la comunidad para los pueblos indígenas mediante un proceso de consultas libres y bien fundadas como paso previo a las decisiones sobre proyectos de desarrollo que involucren a pueblos indígenas. La nueva política también estipula que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación comercial de los recursos naturales.

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo aprobó a comienzos de 2006 la versión revisada de su “Política operativa sobre pueblos indígenas”.

La Unión Europea adoptó en noviembre de 1998 principios y directrices para la cooperación con pueblos indígenas, que estimulan que los derechos y las preocupaciones de los pueblos indígenas sean considerados de un modo general como una tarea transversal y constituyan un elemento fundamental del diálogo político. Los criterios y puntos de partida ahí definidos también deberán reflejarse en la cooperación para el desarrollo de los países miembros.

Además, Alemania, Dinamarca, España, Gran Bretaña, los Países Bajos y Noruega elaboraron estrategias especiales para su cooperación con pueblos indígenas. Alemania reconoce la situación específica de los pueblos indígenas y apoya su participación activa en distintos niveles, la que considera indispensable para el ejercicio de sus derechos humanos. Y en sus acciones, la cooperación alemana para el desarrollo se comprometió a abogar sobre el terreno y en los respectivos foros por que se apliquen los derechos humanos de los pueblos indígenas, y se respete el principio del consentimiento previo, libre e informado.

El gobierno español adoptó su estrategia de cooperación sectorial con los pueblos indígenas. La misma fue el resultado de un largo proceso participativo, iniciado en el año 2000, con organizaciones indígenas, organizaciones no gubernamentales, académicos y profesionales.

Derecho de los pueblos indígenas a determinar y a elaborar prioridades y estrategias en el ejercicio de su derecho al desarrollo

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

En la Declaración sobre el derecho al desarrollo (OHCHR, 1986), las Naciones Unidas declaran que

es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar de un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y para contribuir a ese desarrollo y disfrutar de él.

Declaración sobre el derecho al desarrollo

El artículo 23 de la Declaración de las Naciones sobre los derechos de los pueblos indígenas otorga un lugar muy claro a los pueblos indígenas en cuanto a la participación activa en la elaboración, determinación y, en lo posible, administración de políticas públicas que les conciernen. Eso puede y debe hacerse en todo nivel, sea municipal, provincial o nacional, y mediante sus representantes legítimamente electos. El término “en lo posible” debe entenderse a favor de los pueblos indígenas, es decir que sea porque sus instituciones pueden no estar preparadas para asumir esas responsabilidades o porque éstas requieren coordinación con las autoridades generales de salud, educación, justicia, etcétera.⁷

Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión

Interpretación

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Los artículos 37, 43 y 45 de la Declaración están interrelacionados. Como la Declaración es un estándar mínimo de reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas para su supervivencia, dignidad y bienestar, ésta no puede interpretarse en el sentido de que suprime algún derecho ya reconocido. En otros términos, la Declaración no es un techo sino un piso.

A su vez, la Declaración no puede ser utilizada para reducir los derechos ya reconocidos en el ámbito del derecho internacional o por los Estados.

En cuanto al artículo 46, los derechos reconocidos de los indígenas y la naturaleza jurídica de éstos como pueblos se enmarcan dentro del respeto a los Estados nacionales, en particular a su integridad territorial o su unidad política.

Adopción de medidas por parte de los Estados

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

El artículo 38 de la Declaración establece que los Estados deben adoptar medidas para alcanzar los fines de la Declaración en consulta y cooperación (no participación) con los pueblos indígenas.

Papel de las Naciones Unidas

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Distintos órganos intergubernamentales prestan especial atención a los temas indígenas para proveer de recomendaciones generales, informar sobre la situación de sus derechos, resolver controversias con los Estados u obtener su acción específica, o para la cooperación. Entre ellos están el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y el relator especial de Naciones Unidas para el tema.⁸

En febrero de este año se publicaron las *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*, del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (OHCHR, 2008), con la finalidad de que las intervenciones programáticas de los Equipos País de las Naciones Unidas reconozcan

la especificidad de las situaciones y culturas de los pueblos indígenas al implementar el enfoque de programación basado en derechos tomando en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, los niños y los jóvenes indígenas. En particular, las propuestas de comunidades indígenas para integrar sus derechos sociales, políticos, culturales y económicos en las estrategias de desarrollo futuras deben ser consideradas de modo que se traten plenamente los desafíos que enfrentan, se asegure el respeto de sus derechos y culturas, y se protejan su supervivencia y bienestar.

Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas

Para las Américas, los principales mecanismos han sido el sistema de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (Corte y Comisión de Derechos Humanos)⁹ y para lo financiero, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, que poseen lineamientos y programas elaborados para el tema, con participación de representantes indígenas.¹⁰ En lo que respecta a los derechos de los niños, además de estos órganos, tienen particular importancia la tarea de UNICEF y la del Comité de Derechos del Niño, que se ocupa regularmente de asuntos relacionados con los niños indígenas.¹¹

Todos estos organismos deben promover el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la Declaración.

Notas

1. Más información en: <http://www.inadi.gov.ar>.
2. Para mayor información, consultar en Ellen-Rose Kambel. Guía sobre los derechos de la mujer indígena bajo la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Forests Peoples Programme, enero 2004. Disponible en: http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/bases/cedaw_base.shtml. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.
3. Ver Bazán, 2003. Bazán se refiere al conflicto entre derecho penal estatal y derecho consuetudinario indígena, sobre el que expone el contenido de la reforma de la Constitución argentina de 1994 y algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia. Analiza la relación entre el *ius punendi* del Estado y el respeto a la identidad y la diversidad culturales. Explica cómo la omisión de respetar los derechos humanos y la identidad de los pueblos indígenas, además de violar una norma de derecho interno, puede generar responsabilidad internacional, si se toma en cuenta que, de acuerdo con la Constitución de la República Argentina, los tratados internacionales en materia de derechos humanos son jerárquicamente superiores a las leyes internas.
4. La sentencia completa está disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.
5. La Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud tienen programas de investigación sobre la medicina tradicional indígena, así como los Institutos Nacionales de Salud de Estados Unidos y alguno de sus similares en América Latina.
6. Para mayor información consultar en el sitio web de la Organización Panamericana de la Salud: <http://www.paho.org/Project.asp?SEL=TP&LNG=SPA&ID=126>.
7. Una fuente importante de datos y análisis sobre estrategias económicas y de planes de vida para los pueblos indígenas puede encontrarse en H. A. Patrinos y E. Skoufias, *Economic opportunities for indigenous peoples in Latin America*. Banco Mundial, 2007. Disponible en: http://siteresources.worldbank.org/INTLAC/Resources/Synthesis_ConferenceEdition_FINAL.pdf. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008. Ver también las publicaciones del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (La Paz, Bolivia), entre ellas: T. Carrasco, D. Iturralde y J. Uquillas (coords.), *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*, 1999. Disponible en: [http://wbln0018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/103a7711e57faa-d1852567360079a8ee/09c2d2785cc5a43f85256da200497943/\\$FILE/1_present.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/103a7711e57faa-d1852567360079a8ee/09c2d2785cc5a43f85256da200497943/$FILE/1_present.pdf). Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.

8. El primer Relator fue el sociólogo mexicano Rodolfo Stavenhagen, quien terminó su período en 2008. En su reemplazo fue electo el jurista estadounidense de origen indígena James Anaya.
9. Para las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ver <http://www.corteidh.or.cr>, y para los informes y decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas ver la página de su Relatoría Especial, <http://www.cidh.org/indigenas>. En ambos casos, fecha de consulta: 13 de julio de 2008.
10. Para una visión general, ver Bazán, 2003.
11. Ver en particular Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, "Análisis y desafíos para los derechos de los niños indígenas en Argentina". Disponible en: http://www.crin.org/dosc/resources/treaties/crc.34/Argentina_sp.pdf. Fecha de consulta: 13 de julio de 2008.

4

Antecedentes históricos
y jurídicos de la Declaración, y mecanismos
para su cumplimiento

Antecedentes históricos

La presencia de los pueblos indígenas en el sistema internacional de derechos humanos data de 1923, cuando el gran jefe Kayuga Deskaheh llegó a la Sociedad de las Naciones –organización antecesora de las Naciones Unidas–, en Ginebra, Suiza, como representante de las seis Naciones iroquesas de Ontario (Canadá). El gran jefe pedía ser parte de la organización en virtud de los tratados firmados con su Nación. Al año siguiente, se presentó allí mismo T.W. Rana, dirigente religioso maorí, para solicitar el reconocimiento de su pueblo y denunciar el incumplimiento del Tratado de Waitangi (Nueva Zelanda, 1840), que garantizaba la propiedad de sus tierras.

Ambos reclamos fueron conocidos por los miembros de la Sociedad de las Naciones, pero no hubo un tratamiento oficial del tema. Los dos líderes, entonces, tomaron contacto con la Organización Internacional del Trabajo, creada en 1919,¹ y plantearon la situación de explotación de los indígenas en su condición de trabajadores. A partir de este contacto inicial, se alcanzaron importantes logros para los pueblos indígenas.

A poco de creada la Organización de las Naciones Unidas, promediando el siglo pasado, Bolivia presentó un proyecto para la creación de una Subcomisión de Asuntos Sociales, encargada de estudiar los problemas sociales de las poblaciones aborígenes del continente americano, pero la propuesta no tuvo apoyo suficiente y no fue adoptada.

En 1969, la situación de los pueblos indígenas y la violación a sus derechos humanos, tanto individuales como colectivos, fueron puestas en conocimiento de todo el sistema de las Naciones Unidas por el informe sobre la discriminación racial en las esferas política, económica, social y cultural que realizó el relator especial José R. Martínez Cobo (OHCHR, 1986).

En 1982, sobre la base de ese informe, el Consejo Económico y Social creó el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, como órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, con el mandato de atender la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, prestando especial atención a la evolución de las normas relativas a esos derechos. En 1989, el Consejo Económico y Social autorizó a la Subcomisión a nombrar un Relator Especial encargado de preparar un estudio sobre la utilidad de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Pueblos Indígenas y los Estados.

En 1992 se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en Río de Janeiro, Brasil. De esta conferencia surgieron importantes instrumentos internacionales, como la Declaración de Río, la Agenda 21 –cuyo capítulo 26 está dedicado a los pueblos indígenas–, la Convención contra el cambio climático, el Convenio sobre la biodiversidad biológica, que incluye disposiciones que atañen específicamente a los pueblos indígenas (artículo 8, inciso j). La Conferencia reconoció los aportes de los pueblos indígenas a la biodiversidad, con sus conocimientos y prácticas tradicionales, lo que está reflejado en el propio preámbulo del Convenio sobre la diversidad biológica. Ese mismo año, Rigoberta Menchú Tum, líder indígena maya de Guatemala, obtuvo el Premio Nobel de la Paz.

En 1993, las Naciones Unidas declaran el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con miras a fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas de los pueblos indígenas en las esferas de la educación, la salud, los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo.

Ese año también se lleva a cabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, donde los representantes indígenas llenan el recinto con grandes carteles con la letra S para recordar que se consideran “pueblos” (*peoples*, en inglés), lo que hace al reconocimiento de derechos colectivos, y no población o gente (*people*); una y otra palabra tienen consecuencias jurídicas específicas. Los pueblos indígenas obtuvieron allí importantes logros, pues, entre las recomendaciones de la Conferencia, surgen la creación de un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas en las Naciones Unidas y el establecimiento de la Década de los Pueblos Indígenas 1995-2004 (como continuación de este proceso, en 2005 se declaró el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo 2005-2015). La meta principal establecida por la Asamblea General para el Decenio es el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas en las esferas de la cultura, la educación, la salud, los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo social y económico mediante programas orientados a la acción y proyectos específicos, una mayor asistencia técnica y las actividades normativas pertinentes.

Por resolución 49/214 de la Asamblea General, el 9 de agosto de 1994 se celebra por primera vez el Día Internacional de las Poblaciones Indígenas, fecha elegida en conmemoración del inicio de la primera sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

El Consejo Económico y Social creó el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en cumplimiento de la Resolución 2000/22 (CES, 2000). En el punto 2 de la Resolución se detallan las tareas del Foro:

- a. Prestará asesoramiento especializado y formulará recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo;
- b. Difundirá las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promoverá su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- c. Preparará y difundirá información sobre las cuestiones indígenas.

Resolución 2000/22

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas está compuesto por 16 expertos independientes, de los cuales ocho son nominados por los Estados y ocho, por Pueblos Indígenas, según un criterio de distribución geográfica.

En 2001 se crea otro instrumento de derechos humanos muy importante: el Relator Especial² específico sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Su mandato es monitorizar la situación de los pueblos indígenas mediante informes públicos al Consejo de Derechos Humanos elaborados a partir de visitas a países y de estrechas comunicaciones con pueblos indígenas, organismos no gubernamentales y gobiernos. El primer relator fue el profesor Rodolfo Stavenhagen, a quien sucedió en marzo de 2008 el profesor James Anaya.

En este contexto, la participación indígena afirmó su presencia en otros ámbitos, como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, China, 1995) y la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica, 2001).

El proceso de participación e incidencia de los pueblos indígenas fue consolidando sus propuestas hasta que se llegó a la negociación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas debía elaborar normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas. Bajo este mandato empieza la redacción de la Declaración, en 1985, con una amplia participación de líderes indígenas de todo el mundo. El texto fue aprobado en 1993 y remitido a sus instancias superiores, como la Subcomisión, y de ésta, a su vez, a la entonces llamada Comisión de Derechos Humanos para su aprobación. En la Comisión no hubo consenso, lo que motivó que se creara un Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre el Proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, con el mandato de elaborar un proyecto consensuado entre las partes interesadas, teniendo en cuenta el ya aprobado en la Subcomisión. Después de más de veinte años de debate artículo por artículo, palabra por palabra, no hubo consenso,

aunque sí acuerdos de la mayoría de los Estados, para lograr la adopción de la Declaración lo más pronto posible. En 2006, la Comisión fue reemplazada por el actual Consejo de Derechos Humanos, que recibió el proyecto de Declaración para su tratamiento en su primera reunión, el 19 de junio, y lo aprobó por votación mayoritaria. A continuación elevó la Declaración a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que debía tratarla en septiembre de 2006, pero se decidió postergar su tratamiento durante un año para que los Estados hicieran consultas nacionales y un análisis más en detalle. En 2007, los Estados consensúan cambios al texto aprobado por el Consejo de Derechos Humanos y el 13 de septiembre, día histórico para los pueblos indígenas, se aprueba la Declaración por votación mayoritaria de 144 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra.

En síntesis, existen dos antecedentes importantes del texto final de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas: el texto aprobado en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1993 y el aprobado en el Consejo de Derechos Humanos en 2006, pero el proceso de discusiones llevó más de veinte años (cuadro 1).

Cuadro 1. Cronología de las discusiones tendientes a establecer la Declaración.

- **1985.** En el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas se empieza a redactar el Proyecto de Declaración.
- **1993.** El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas aprueba el Proyecto de Declaración por unanimidad de sus cinco miembros. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (actual Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos) aprueba por unanimidad de sus veintiséis expertos independientes el Proyecto de Declaración.
- **1995.** La Comisión de Derechos Humanos crea un Grupo de Trabajo *ad hoc* para examinar el Proyecto de Declaración.
- **2005.** Sesiona por última vez la Comisión de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo *ad hoc* deja de existir.
- **2006.** El 19 de junio sesiona por primera vez el órgano que reemplaza a la Comisión de Derechos Humanos y aprueba el proyecto de declaración.
- **2007.** El 13 de septiembre, en la Asamblea General, se aprueba la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El 14 de diciembre de 2007, el Consejo de Derechos Humanos, por Resolución 6-36, creó como un órgano subsidiario el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, integrado por cinco expertos independientes. Este Mecanismo proporcionará al Consejo conocimientos temáticos especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Antecedentes jurídicos

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, los Tratados sobre derechos humanos, el Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio sobre la diversidad biológica se encuentran entre los antecedentes más importantes de la Declaración.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en la República Argentina por Ley 24071, es el único instrumento legal internacional de carácter vinculante específico sobre pueblos indígenas. Fue ratificado por 14 países, es obligatorio para los países que lo ratificaron y tiene gran aceptación (*ius cogens*) por parte de toda la comunidad jurídica internacional. Su antecesor es el Convenio 107, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1957, que fue revisado por su enfoque paternalista, integracionista y asistencialista: estaba destinado a otorgar protección a los indígenas, y partía de la premisa de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales desaparecería a medida que estas poblaciones se integraran a las sociedades en las que vivían y se asimilaban a la población mayoritaria. El Convenio 169, en cambio, promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de sus sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y tradiciones, y se funda en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado. Asimismo, considera que los pueblos indígenas pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecten, y que sus contribuciones serán beneficiosas para el país en el que habitan.³

Los Tratados de derechos humanos, por su parte, y su interpretación por los respectivos Comités en cuanto a su aplicación a las personas y pueblos indígenas, han tenido un rol fundamental para la protección de los derechos humanos colectivos e individuales.

Por mandato de todos los países americanos, mediante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1989, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preparó en consulta con los pueblos indígenas un Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, que envió en 1997 para su aprobación por parte de los Estados en los cuerpos políticos de la Organización. Su Consejo Permanente creó entonces un

grupo de trabajo con amplia participación de los pueblos indígenas para su discusión y final aprobación. Desde ese año, el texto está en pleno proceso de debate para ser consensuado.⁴

En cuanto al Convenio sobre la diversidad biológica, éste es uno de los instrumentos adoptados en el marco de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro. Ha sido ratificada por 190 Estados, entre ellos los que integran la Unión Europea.

El párrafo 12 del Preámbulo del Convenio (UNEP-CDB, 1992) reconoce

la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

Convenio sobre la diversidad biológica

Debido a la relación con la Madre Tierra, se constata que los pueblos indígenas habitan hoy las regiones más ricas en diversidad biológica, cuya preservación contribuye a la mitigación de los impactos del cambio climático.

Los objetivos del Convenio son:

la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

Convenio sobre la diversidad biológica

El artículo 8, inciso j, reconoce los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales. El artículo 10, también de interés para los pueblos indígenas, hace referencia a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, en el sentido que llama a que

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda [...]

Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.

Convenio sobre la diversidad biológica

También se crea la Conferencia de las Partes,⁵ que se reúne cada dos años para adoptar decisiones sobre la implementación del Convenio. Decisiones de las reuniones de la Conferencia de las Partes dan cuenta de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados, y reconocen su aporte a la preservación de la biodiversidad, así como que sus conocimientos contribuyen a toda la humanidad desde tiempos históricos.

Mecanismos para el cumplimiento de la Declaración

Aunque la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no cuenta con mecanismos para denunciar a los Estados firmantes en caso de incumplimiento, los derechos reconocidos en ella ya fueron establecidos en los tratados de derechos humanos. Los mecanismos de supervisión y monitorización de estos tratados, de carácter vinculante, han utilizado la Declaración, en sus Observaciones Generales, para la interpretación y el análisis de las obligaciones asumidas por los Estados en cuanto a los derechos humanos.

Algunos instrumentos de derechos humanos son de particular interés para los pueblos indígenas, unos jurídicamente obligatorios y otros no obligatorios. El alcance de los recursos disponibles en virtud de cada tipo de instrumento depende de si un país es o no parte de él (cuadro 2). Por su parte, cada uno de los tratados de derechos humanos cuenta con comités cuya principal función es supervisar cómo cumplen los Estados las obligaciones que asumieron al ratificar el tratado pertinente (cuadro 3). Los mecanismos de supervisión son dos: el examen de informes periódicos obligatorios de los Estados parte y la recepción de denuncias o comunicaciones sobre el no cumplimiento de las obligaciones contraídas por un Estado parte, en los casos previstos en el tratado.

Después de examinar el informe del Estado parte, el Comité aprueba las llamadas “Observaciones finales”, documento público que contiene comentarios sobre la actuación del Estado, y recomendaciones sobre cuestiones concretas. Los comités también dictaminan interpretaciones a los artículos de los tratados, mediante las “Observaciones generales”.

Cabe destacar que los mecanismos de denuncia o comunicación sobre el no cumplimiento de las obligaciones contraídas por un Estado parte se activan cuando se han agotado las vías legales internas o se demuestra que no se tuvo acceso a estas vías o que son demasiado lentas.

El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de los Estados parte –como la Argentina– de respetar los derechos y de garantizar su libre y pleno ejercicio. Además, por su artículo 2, los Estados tienen el deber de adoptar las disposiciones necesarias en el ámbito interno para hacer efectivos esos derechos y libertades.

Cuadro 2. Tipos de instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Tipo	Nombre	Posibilidades de actuación en caso de violación
<ul style="list-style-type: none"> • Jurídicamente obligatorio o vinculante con un mecanismo de tramitación de reclamaciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Pacto Internacional de derechos civiles y políticos • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial • Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes • Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo • Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares 	<ul style="list-style-type: none"> • Reclamaciones al órgano que aplica el tratado • Observaciones o críticas al contenido de un informe • Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones
<ul style="list-style-type: none"> • Jurídicamente obligatorio o vinculante, pero sin mecanismo de tramitación de reclamaciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales • Convención sobre los derechos del niño • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer • Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Observaciones o críticas del contenido de un informe • Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones • Informes de las organizaciones no gubernamentales a los comités
<ul style="list-style-type: none"> • Jurídicamente no obligatorio, no vinculante 	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de derechos humanos • Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas • Otras declaraciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones

Fuente: Folleto N° 2, *Los pueblos indígenas, las Naciones Unidas y los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/guide.htm>.

Cuadro 3. Órganos supervisores del cumplimiento de los diferentes tratados.

Tratado	Órgano supervisor o de monitorización
Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales	Comité de Derechos Humanos
Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo	Comité de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Convención sobre los derechos del niño	Comité de Derechos del Niño
Convención Americana sobre derechos humanos	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos
Convención de los derechos de las personas con discapacidad	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Notas

1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) surgió del Tratado de Versalles, como “un organismo destinado a elaborar normas internacionales para la protección del trabajador y acumular conocimientos sobre los problemas laborales del mundo [...] las normas internacionales del trabajo, su naturaleza, su aplicación, su eficacia”. OIT, Lausana, Presses Centrales, 1978, p. 3.
2. En el ámbito de las Naciones Unidas hubo previamente varios Relatores sobre asuntos de interés para los pueblos indígenas –pero no un Relator Especial específico–. Es el caso del relator especial sobre discriminación José Martínez Cobo, quien luego recibió mandato para realizar un estudio sobre la discriminación a los indígenas.
3. Para mayor información, consultar: OIT y Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático Montreal (n.d.). *Pueblos indígenas y tribales: guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT*. Ginebra, OIT, 1996.
4. Para mayor información, consultar en el sitio web de la Organización de Estados Americanos http://www.oas.org/OASpage/Events/default.asp?eve_code=11. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.
5. Para mayor información, consultar en <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>.

5

Comentarios finales

Como se ha podido evidenciar a lo largo de este documento, los derechos de los pueblos y las personas indígenas reconocidos en la Declaración forman parte, en términos generales, de la legislación argentina, pues están reconocidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes –aprobado por Ley 24071–, el Convenio sobre Diversidad Biológica y algunas leyes nacionales y provinciales, y en otros casos es necesario que se implementen mediante la sanción de leyes y otras medidas.

Argentina es uno de los países de América Latina con legislación muy avanzada en materia de derechos humanos y derecho, de los pueblos indígenas. Sin embargo, la falta de difusión y de armonización con el sistema jurídico ha producido que la implementación de estos derechos sea apenas incipiente. Por ello, el conocimiento y la difusión de la Declaración es una herramienta fundamental para contribuir a consolidar una sociedad basada en el respeto a la diversidad cultural, en el diálogo intercultural. La integración de los pueblos indígenas debe lograrse desde su reconocimiento como sujetos de derecho con sus particularidades, cuyas propuestas y opiniones sean tenidas en cuenta. Por ello, cualquier política pública debe asegurar su participación plena y efectiva, y el libre consentimiento previo e informado, escuchar sus demandas y trabajar en conjunto por las soluciones.

Hoy los pueblos indígenas cuentan con herramientas jurídicas y mecanismos para hacer efectivos sus derechos individuales y colectivos, en las instancias nacionales e internacional de protección de derechos humanos.

A diferencia de otras épocas, la visión de una sociedad como monocultural ha sido superada en la actualidad por la revalorización de la diversidad cultural, como quedó plasmado en el consenso internacional para la adopción de instrumentos como la Declaración. Surge de ello que será necesario que se promuevan espacios de diálogo e intercambio en todos los ámbitos donde la Declaración sea la motivadora.

Anexos

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de coopera-

ción entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de derechos humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

- c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- d) Toda forma de asimilación o integración forzada;
- e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.
2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, trans-

parentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.
2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.
2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos

que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual,

cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.
3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

El reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en las Constituciones provinciales de Argentina

Provincia de Buenos Aires (reforma constitucional de 1994)

Artículo 36, inciso 9

La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan.

Provincia del Chaco (reforma constitucional de 1994)

Artículo 37

La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita exentas de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros.

El Estado les asegurará:

- a) La educación bilingüe e intercultural.
- b) La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten y en el desarrollo sustentable.
- c) Su elevación socio-económica con planes adecuados.
- d) La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas.

Provincia del Chubut (reforma constitucional de 1994)

Artículo 34

La Provincia reivindica la asistencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto de su identidad. Promueve medidas adecuadas para

preservar y facilitar el desarrollo y la práctica de sus lenguas, asegurando el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Se reconoce a las comunidades indígenas existentes en la Provincia: 1. La posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas es enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. 2. La propiedad intelectual y el producido económico sobre los conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones cuando son utilizados con fines de lucro. 3. Su personería jurídica. 4. Conforme a la ley, su participación en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que ocupan y a los demás intereses que los afectan.

Artículo 95

El Estado brega por la racional administración de las tierras fiscales tendientes a promover la producción, la mejor ocupación del territorio provincial y la generación de genuinas fuentes de trabajo. Establece los mecanismos de distribución y adjudicación de las tierras fiscales en propiedad, reconociendo a los indígenas la posesión y propiedad individual de las tierras que legítima y tradicionalmente ocupan.

Provincia de Formosa (reforma constitucional de 1991)

Artículo 79

La Provincia reconoce al aborígen su identidad étnica y cultural, siempre que con ello no se violen otros derechos reconocidos en esta Constitución; y asegura el respeto y desarrollo social, cultural y económico de sus pueblos, así como su efectivo protagonismo en la toma de decisiones que se vinculen con su realidad en la vida provincial y nacional.

Asegura la propiedad de tierras aptas y suficientes; las de carácter comunitario no podrán ser enajenadas ni embargadas. La utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el consentimiento de éstas para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres, conforme con las leyes vigentes.

Provincia de Jujuy (reforma constitucional de 1986)

Artículo 50

La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social.

Provincia de La Pampa (reforma constitucional de 1994)

Artículo 6 (segundo párrafo)

La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Provincia del Neuquén (reforma constitucional de 2006)

Artículo 53

La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor.

Provincia de Río Negro (reforma constitucional de 1988)

Artículo 42

El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborígen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee, los beneficios de la

solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse.

Provincia de Salta (reforma constitucional de 1998)

Artículo 15

Pueblos indígenas

- I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta.

Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial.

Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos.

Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley.

- II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.

Provincia de Tucumán (reforma constitucional de 2006)

Artículo 149

La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial.

Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político, cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama.

Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo.

Referencias

Abreviaturas

ACHPR & IWGIA	African Commission on Human and Peoples' Rights and International Work Group for Indigenous Affairs
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
UNEP-CDB	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente-Convención de la Diversidad Biológica
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNPFII	Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas

Normativa

Instrumentos internacionales de derechos humanos

OHCHR, 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.

OHCHR, 1948. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

OHCHR, 1965. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_icerd_sp.htm. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.

OHCHR, 1966. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

OHCHR, 1966. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

OHCHR, 1969. Convención de Viena sobre derecho de los Tratados.

OHCHR, 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- OHCHR, 1989. Convención sobre los derechos del niño. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.
- OHCHR, 1990. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- OHCHR, 2006. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo. Disponible en: <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.
- OHCHR, 2007. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- OHCHR. Folleto N° 2, Los pueblos indígenas, las Naciones Unidas y los derechos humanos. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/guide.htm>.
- OIT, 1973. Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R146>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.
- OIT, 1989. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C169>. Fecha de consulta: 12 de julio de 2008.
- OIT, 1999. Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C182>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.
- OIT, 1999. Recomendación 190 sobre las peores formas de trabajo infantil.
- UNEP-CDB, 1992. Convenio sobre la diversidad biológica.
- UNESCO, 2001. Declaración Universal sobre la diversidad cultural.

Leyes nacionales

- Constitución de la República Argentina. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.

- Ley 18248, del Nombre de las Personas, con las reformas de las leyes 20668, 23162, 23264 y 23515.
- Ley 23302, crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas para protección y apoyo a las comunidades aborígenes (Decreto reglamentario 155/89).
- Ley 24071, ratificatoria del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Ley 24375, aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- Ley 25607, para la realización de una campaña de difusión de los derechos de los pueblos indígenas.
- Ley 25517, de restitución de restos mortales de aborígenes que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas.
- Ley 26061, de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Ley 26160, de emergencia de la propiedad comunitaria indígena.
- Ley 26206, de Educación Nacional de la República Argentina. Disponible en: http://www.mcy.gov.ar/doc_pdf/ley_de_educ_nac.pdf. Fecha de consulta: 11 de julio de 2008.
- Ley 26331, de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos.

Documentos

- ACHPR & IWGIA, 2005, *Report of the African Commission's Working Group of experts on Indigenous Populations/ Communities*. Disponible en: <http://www.iwgia.org/graphics/Synkron-Library/Documents/publications/Downloadpublications/Books/AfricanCommissionbookEnglish.pdf>.
- Carta de las Naciones Unidas, 1945. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/ch-cont_sp.htm#cap1. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.
- CERD, 2001, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Argentina. Disponible en: <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/824/247/document/es/pdf/text.pdf>. Fecha de consulta: 24 de julio de 2008.

- OEA, 2001. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.
- OHCHR, 1986. "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", por José R. Martínez Cobo, publicado en forma consolidada en cinco volúmenes como documento E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4. Las "Conclusiones propuestas y recomendaciones" se publicaron por separado (Nº de venta de las Naciones Unidas: S.86.XIV.3).
- OHCHR, 1993. Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, preparado por Erica-Irene Daes, relatora especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas (28 de julio).
- OHCHR, 2001. Guía de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.
- OHCHR, 2001. Informe de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Durban, Sudáfrica, 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001.
- OHCHR, 2008. Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas, Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- OIT, 2002. Guía legal sobre la utilización de los convenios y recomendaciones de la OIT para la defensa de los derechos indígenas. Serie Guías Legales-Derechos Indígenas #3. Realizada por Martínez Olgún Gabriela, San José de Costa Rica, mayo.
- UNPFII, 2003. Los pueblos indígenas en sus propias voces.
- UNPFII, 2005. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas (Nueva York, 17 a 19 de enero).
- UNPFII, 2006. Informe presentado por el Gobierno Argentino en el quinto período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Nueva York, 15 al 26 de mayo de 2006. Disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/249/94/PDF/N0624994.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta: 21 de julio de 2008.
- Forest Peoples Programme, 2004. Guía sobre los derechos de la mujer indígena bajo la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de Ellen-Rose Kambel. Disponible

en: http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/bases/cedaw_base.shtml. Fecha de consulta: 10 de julio de 2008.

Plan Nacional contra la Discriminación (INADI), 2005, *Hacia un plan nacional contra la discriminación. La discriminación en Argentina*, Buenos Aires.

Doctrina

Andersen, Martin, 2006, "Failing states, ungoverned spaces and the indigenous challenge in Latin America", en: *Center for Hemispheric Defense Studies Security And Defense Studies Review*, vol. 6, n° 2.

Bazán, Víctor, 2003, "Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina: Diversos aspectos de la problemática. Sus proyecciones en los ámbitos interno e internacional", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, n° 108.

Becerra, Nicolás, 1997, *Derecho penal y diversidad cultural: la cuestión indígena*, Buenos Aires, Ciudad Argentina.

Levaggi, Abelardo, 2000, *Paz en la Frontera. Historia de las relaciones diplomáticas con las comunidades indígenas en la Argentina (siglos XVI-XIX)*, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires.

Zamudio, Teodora, CD Cátedra de Derecho de los Pueblos Indígenas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Otros

Álvarez Molinero, Natalia, 2005, "Los pueblos indígenas y el acceso a la justicia internacional", presentación realizada en la jornada Pueblos indígenas de América Latina, Barcelona, 27 y 28 de abril.

Carrasco, Tania, Iturralde, Diego y Uquillas, Jorge (coords.), 1999, *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*, La Paz, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

Índice de los derechos por tema

Derechos humanos y libertades fundamentales

Derecho de los pueblos y las personas indígenas al disfrute pleno de la normativa internacional sobre derechos humanos (artículo 1), *p. 32*

Derecho de los pueblos y las personas indígenas no ser objeto de discriminación (artículo 2), *p. 34*

Derecho de las personas indígenas a una nacionalidad (artículo 6), *p. 36*

Derecho de los pueblos indígenas a la dignidad y la diversidad cultural (artículo 15), *p. 37*

Derecho de los pueblos indígenas a acceder a los medios de información (artículo 16), *p. 38*

Derechos laborales de las personas y los pueblos indígenas, y protección de los niños y las niñas de la explotación laboral (artículo 17), *p. 39*

Derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer indígenas (artículo 44), *p. 41*

Derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas (artículo 21), *p. 42*

Derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes y los niños indígenas, así como de las personas indígenas con discapacidades (artículo 22), *p. 43*

Libre determinación y autogobierno

Derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y al autogobierno en los asuntos internos (artículos 3, 4 y 46), *p. 47*

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus instituciones políticas, económicas y sociales (artículo 20), *p. 48*

Derecho de los pueblos indígenas a determinar su identidad cultural y de pertenencia (artículos 9 y 33), *p. 49*

Derecho de los pueblos indígenas a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades (artículo 35), *p. 52*

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus costumbres incluyendo sistemas jurídicos propios (artículo 34), *p. 52*

Derecho de los pueblos indígenas a la participación (artículos 5, 18 y 41), *p. 53*

Derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado (artículos 10, 11, 19, 28, 29 y 32), *p. 55*

Derecho de los pueblos indígenas a procedimientos y mecanismos de arreglos de controversias (artículo 40), *p. 58*

Derecho de los pueblos indígenas a que los tratados, acuerdos y otros arreglos con los Estados sean reconocidos, observados y aplicados (artículo 37), *p. 59*

Tierras, territorios y recursos

Derecho de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y recursos (artículo 26), *p. 61*

Derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras o territorios (artículo 10), *p. 66*

Derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual con sus tierras o territorios (artículo 25), *p. 66*

Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas sobre sus tierras (artículo 27), *p. 68*

Derecho de los pueblos indígenas a que sus tierras y territorios no sean usados para actividades militares (artículo 30), *p. 69*

Derecho de los pueblos indígenas a determinar estrategias de desarrollo en sus tierras o territorios (artículo 32), *p. 69*

Derecho de los pueblos indígenas a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución por las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente hayan poseído (artículo 28), *p. 71*

Supervivencia y desarrollo

Derecho de los pueblos y las personas indígenas a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad (artículo 7), *p. 73*

Derecho de los pueblos y las personas indígenas a no sufrir asimilación forzada o la destrucción de su cultura (artículo 8), *p. 74*

Derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales (artículos 11, 12 y 13), *p. 75*

Derecho de los pueblos a la educación en su propio idioma y sin discriminación (artículo 14), *p. 78*

Derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente (artículo 29), *p. 82*

Derecho de los pueblos indígenas al mantenimiento, control, protección y desarrollo de su patrimonio cultural (artículo 31), *p. 84*

Derecho de los pueblos indígenas a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud. Derecho a la salud (artículo 24), *p. 85*

Derecho de los pueblos indígenas al mantenimiento y desarrollo de los contactos y las relaciones (artículo 36), *p. 87*

Derecho de los pueblos indígenas a la asistencia financiera y técnica (artículo 39), *p. 88*

Derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias en el ejercicio de su derecho al desarrollo (artículo 23), *p. 89*

Interpretación de la Declaración y mecanismos de supervisión

Interpretación (artículos 37, 43, 45 y 46), *p. 91*

Adopción de medidas por parte de los Estados (artículo 38), *p. 92*

Papel de la Naciones Unidas (artículos 41 y 42), *p. 92*

Índice por artículo de la Declaración

Artículo 1, <i>p. 32</i>	Artículo 24, <i>p. 85</i>
Artículo 2, <i>p. 34</i>	Artículo 25, <i>p. 66</i>
Artículo 3, <i>p. 47</i>	Artículo 26, <i>p. 61</i>
Artículo 4, <i>p. 47</i>	Artículo 27, <i>p. 68</i>
Artículo 5, <i>p. 53</i>	Artículo 28, <i>p. 55, 71</i>
Artículo 6, <i>p. 36</i>	Artículo 29, <i>p. 56, 82</i>
Artículo 7, <i>p. 73</i>	Artículo 30, <i>p. 69</i>
Artículo 8, <i>p. 74</i>	Artículo 31, <i>p. 84</i>
Artículo 9, <i>p. 49</i>	Artículo 32, <i>p. 56, 69</i>
Artículo 10, <i>p. 55, 66</i>	Artículo 33, <i>p. 49</i>
Artículo 11, <i>p. 55, 75</i>	Artículo 34, <i>p. 52</i>
Artículo 12, <i>p. 75</i>	Artículo 35, <i>p. 52</i>
Artículo 13, <i>p. 75</i>	Artículo 36, <i>p. 87</i>
Artículo 14, <i>p. 78</i>	Artículo 37, <i>p. 59, 91</i>
Artículo 15, <i>p. 37</i>	Artículo 38, <i>p. 92</i>
Artículo 16, <i>p. 38</i>	Artículo 39, <i>p. 88</i>
Artículo 17, <i>p. 39</i>	Artículo 40, <i>p. 58</i>
Artículo 18, <i>p. 53</i>	Artículo 41, <i>p. 53, 92</i>
Artículo 19, <i>p. 55</i>	Artículo 42, <i>p. 93</i>
Artículo 20, <i>p. 48</i>	Artículo 43, <i>p. 91</i>
Artículo 21, <i>p. 42</i>	Artículo 44, <i>p. 41</i>
Artículo 22, <i>p. 43</i>	Artículo 45, <i>p. 91</i>
Artículo 23, <i>p. 89</i>	Artículo 46, <i>p. 47, 91</i>

