



Edición Nº4. Diciembre de 2023

LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por Paula Mercedes Alvarado Mamani.¹

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. RECORRIDO EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). VI. ¿QUIÉN SON LOS PUEBLOS INDÍGENAS? ¿QUIÉN ES EL INDIO? V. RECONOCIMIENTO JURÍDICO COMO SUJETO DE DERECHO. VI. NORMATIVA ESPECÍFICA INTERNACIONAL. PRINCIPALES INSTRUMENTOS APLICABLES A PUEBLOS ORIGINARIOS. VII. SISTEMAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. VIII. CONCLUSIONES.

¹ Perteneciente al Pueblo Kolla, integrante de Asamblea de Articulación de los Pueblos del Kollasuyu. Conformo la Comunidad Indígena Tres Ombúes, Ciudad Evita, Provincia de Buenos Aires. Abogada, Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Experta en Pueblos Indígenas y Cooperación Internacional. Integrante del Grupo Asesor de la Sociedad Civil de ONU Mujeres. Ejercicio profesional de la abogacía en causas que involucran a Hermanos, Comunidades y Organizaciones Indígenas, entre ellas patrocinante de la Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá, causa conocida como la “Masacre de Rincón Bomba (Genocidio de 1947, Provincia de Formosa)” que tuvo sentencia favorable. Es el primer juicio de Genocidio en la cual resulta responsable el Estado Argentino.

DESAFÍOS

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Uno de los más grandes avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido el reconocimiento de Derechos Humanos con naturaleza colectiva, entre los cuales se encuentran los Derechos de los Pueblos Indígenas².

Desde el Sistema de Naciones Unidas, distintos Órganos, Comités, Relatores Especiales, etc., cumplieron un rol crucial en su desarrollo. Paralelamente, la actuación de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultó clave para dotar de contenido a éstos en el Sistema Interamericano.

En lo que respecta al Estado Argentino, la Constitución Nacional, por un lado, incorpora varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, pero por otro, surge un cambio de paradigma hacia un estado Pluricultural³ y el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas⁴. En este sentido, otro avance, fue la adopción de la legislación federal y provincial en materia de derechos indígenas (tierras ancestrales, personerías jurídicas, la educación bilingüe intercultural, etc.), la ratificación del Convenio N ° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el apoyo dado a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como también el voto afirmativo a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En este artículo se analizará como los Pueblos Indígenas son sujetos de derechos que pueden acudir a distintos ámbitos órganos internacionales.

II.- ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En 1924 el jefe Cayuga Deskahek, representante de la Confederación Iroquesa,

² En el presente trabajo el término Pueblos Indígenas y Pueblos Originarios se utiliza de manera indistinta.

³ Constitución Nacional Art. 75 inc. 19: Protege la identidad y pluralidad cultural.

⁴ Constitución Nacional art. 75, inc. 17.

viajó a Ginebra con el fin de presentar ante la Sociedad de Naciones, un pedido de apoyo frente a la violación de los Tratados firmados por Canadá con las Naciones pertenecientes a la Confederación. Deskahek pasó varios meses en Ginebra, sin embargo, su petición no fue tomada en cuenta ya que en aquel momento el Consejo de la Sociedad, no se entrometería en asuntos internos de un Estado miembro. Posteriormente hubo otros intentos de acudir, pero tuvieron un destino similar.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer órgano internacional y el único vinculado con la Sociedad de las Naciones que adoptó medidas en relación con las cuestiones indígenas.

En este recorrido encontramos que, en América Latina, por los años 40 que tiene lugar la Conferencia de Pátzcuaro, en el Estado de México. Allí se reúnen los gobiernos preocupados por la situación como producto de la sobreexplotación, nace allí el Instituto Indigenista Interamericano, de corte asistencialista para con los Pueblos Indígenas. Un acontecimiento importante es que va a declarar el 19 de abril como el "Día del aborígen americano", en conmemoración del Primer Congreso.

Recién con el nacimiento de las Naciones Unidas y a partir de los años 70 han logrado visibilizar con distintas apariciones en el escenario, creando diferentes grupos de trabajo y foros que funcionan con la participación directa de los Pueblos Originarios.

En 1970 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías realizó una recomendación en cual la contemple un estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. En 1971, el Sr. José R. Martínez Cobo fue nombrado Relator Especial para dicho estudio. En 1972, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) autoriza a la Subcomisión la elaboración del estudio y su informe final se denominó "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1986/7), de 1986.

En 1977 se celebra en Ginebra (Suiza) la **Conferencia de las organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de las poblaciones indígenas en las**

Américas. Se obtuvo como resultado la elaboración uno de los primeros documentos indígenas dirigido al sistema internacional, titulado *Proyecto de declaración de principios para la defensa de las naciones y los pueblos indígenas del hemisferio occidental*, que afirma que los pueblos indígenas deberán ser reconocidos como naciones, y como sujetos de derecho internacional, siempre y cuando estos pueblos así lo manifiesten y cumplan con los requisitos fundamentales de la nación⁵.

Por otro lado, en 1981 se lleva adelante una conferencia en América Latina que culmina con la **Declaración de San José Sobre el Etnocidio y el Etnodesarrollo**, la cual es de suma importancia ya que otorga definiciones y establece la situación que enfrentan los Pueblos Originarios.

Luego en 1982, el Consejo Económico y Social crea un **Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI)**, como organismo subsidiario de la Subcomisión que se encargaría de analizar de manera específica las cuestiones relativas a los derechos de los Pueblos Indígenas. Este grupo tenía como propósito, tomar nota de las situaciones de los Pueblos como también la creación de normas. Algunos de los informes presentados fueron:

- Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Informe presentado por el Sr. Miguel Alfonso Martínez, Relator Especial (E/CN.4/Sub.2/1999/21),
- Protección del patrimonio de los pueblos indígenas. Informe de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene Daes (E/CN.4/Sub.2/1995/26),
- Examen del proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. Documento presentado por Yozo Yokota y el Consejo Same (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/3 y E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5).
- Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento preparado por la

⁵ Stavenhagen Rodolfo, *Los Derechos Indígenas: Nuevo Enfoque Del Sistema Internacional*, Revista IIDH Vol. 10, 1989.

Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes (E/CN.4/Sub.2/2001/21).

- La soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales. Informe final de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes. (E/CN.4/Sub.2/2004/30).

Las Naciones Unidas con el sentido de visibilizar las cuestiones indígenas mediante la Resolución 45/164 de la Asamblea General (A.G) del 18 de diciembre de 1990 proclamó en 1993 **el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo**, *con miras a fortalecer la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentan las comunidades indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud.*

Posteriormente la resolución de la A.G. 48/163, de 21 de diciembre de 1993, declaró **el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995 a 2004)**. Posteriormente, la Asamblea General decidió que el tema del Decenio sería "las poblaciones indígenas: alianza y acción".

Además, se celebró en Viena la **Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos**, que concluyó con una Declaración y Programa de Acción que dedica su atención a los Pueblos Indígenas. El GTPI incidió para que se incorporen recomendaciones relacionadas con el pronunciamiento de la declaración de un decenio de la Naciones Unidas sobre las poblaciones indígenas, la creación de un organismo de más alto nivel para tratar de los derechos de los pueblos indígenas dentro del sistema de la organización, y la adopción de una Declaración para con los Pueblos Indígenas.

En los comienzos de los años 2000 se avanzó en la instauración de nuevos organismos especializados: por un lado, los Pueblos y Organizaciones Indígenas consiguieron el establecimiento de una **Relatoría Especial sobre derechos de los pueblos indígenas** (*Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, luego Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*) y por otro, en 2001, la creación de un organismo de alto nivel dentro del ECOSOC sobre asuntos indígenas denominado **Foro**

Permanente para las Cuestiones Indígenas.

La Asamblea General el 20 de diciembre de 2004, adoptó la resolución 59/174 que proclama el **Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas**, que comenzó el día 1 de enero de 2005 y finalizó en diciembre de 2015 que tuvo cinco objetivos:

- El fomento de la no discriminación y de la inclusión de los pueblos indígenas en la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos internacionales, regionales y nacionales relativos a la legislación, las políticas, los recursos, los programas y los proyectos;

- El fomento de la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directa o indirectamente a sus estilos de vida, tierras tradicionales y territorios, a su integridad cultural como pueblos indígenas que poseen derechos colectivos o a cualquier otro aspecto de sus vidas, teniendo en cuenta el principio del consentimiento libre, previo e informado;

- La redefinición de las políticas de desarrollo para que incluyan una visión de equidad y sean culturalmente adecuadas, con inclusión del respeto de la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas;

- La adopción de políticas, programas, proyectos y presupuestos que tengan objetivos específicos para el desarrollo de los pueblos indígenas, con inclusión de parámetros concretos, e insistiendo en particular en las mujeres, los niños y los jóvenes indígenas;

- La creación de mecanismos de supervisión estrictos y la mejora de la rendición de cuentas a nivel internacional y regional y particularmente a nivel nacional, en lo tocante a la aplicación de los marcos jurídicos, normativos y operacionales para la protección de los pueblos indígenas y el mejoramiento de sus vidas.

En el 2006 se transformó la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos y se establecen sus órganos subsidiarios. Pero recién en el año

2007 fue establecido mediante resolución 6/36 de la A.G. el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En septiembre de 2014 la A.G celebró una sesión plenaria de alto nivel a la que se dio el nombre de **Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas** en la cual se adoptó una resolución titulada **Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General** (A/RES/69/2 de 25 de septiembre de 2014), en la que se reafirma el compromiso de los Estados miembros de la Naciones Unidas con la Declaración y se proponen una serie de medidas a nivel internacional para avanzar en su implementación.

Durante el año 2015 la Resolución A/RES/69/327⁶ sobre la "Promoción de servicios públicos inclusivos y responsables en pro del desarrollo sostenible" y a propuesta del Estado Plurinacional de Bolivia se presenta una propuesta en el que se reconocen los principios **andinos Ama Sua, Ama Llulla, Ama Quella** -No robes, no mientas, no seas flojo- y está ha sido aprobada por unanimidad en su 105ª sesión plenaria.

En el 2016 la A.G mediante la Resolución A/RES/71/178, proclamó que el 2019 sea **el Año Internacional de las Lenguas Indígenas**, con el fin de *sensibilizar a la sociedad en general para que reconozcan, aprecien y valoren la importante contribución que los idiomas originarios hacen a la diversidad cultural y lingüística mundial*. La ONU establece, como un componente esencial para el desarrollo sostenible, el derecho de los pueblos indígenas a expresarse en sus lenguas.

III. -RECORRIDO EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

⁶ Resolución A/RES/69/327. 11.- Reconoce, en sus contextos específicos, que los pueblos indígenas y las comunidades locales contribuyen de manera positiva a reforzar los compromisos del individuo y de la sociedad en lo que respecta a mejorar la eficiencia, la eficacia y la transparencia de la administración pública y promover unos servicios públicos inclusivos y responsables para el desarrollo sostenible mediante, entre otros, algunos de sus valores y principios tradicionales, como los principios de ama suwa (no seas ladrón), ama llulla (no seas mentiroso) y ama qhilla (no seas perezoso) de los pueblos andinos, los valores de pitqiksígautaiññiq (honestidad) y qiksiksrautiqañniq (respeto hacia los demás) de los inupiat y el valor de tukuki (imparcialidad e incorruptibilidad) de los pies negros, al tiempo que reconoce que los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

(OIT).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue establecida en 1919 en el marco de la Sociedad de Naciones con el principal objetivo de promover la justicia social como base para asegurar la paz universal y permanente.

El primer instrumento que intenta regular las condiciones laborales para los 'trabajadores nativos' en territorios coloniales es el Convenio Nro 29 sobre trabajo forzoso del año 1930. Posteriormente el Convenio 50 sobre reclutamiento de trabajadores indígenas del año 1936 y además encontramos la Recomendación 46, todos estos documentos dirigidos para terminar con el trabajo servil.

En 1939 surgen el Convenio 64 y la Recomendación nro. 58, sobre los contratos de trabajadores indígenas, la Recomendación nro 59 de inspección del trabajo indígena y finalmente el Convenio 65 que prohíbe sanciones penales a las hermanas indígenas por incumplimientos laborales.

Tras la creación de las Naciones Unidas en 1945, la OIT se incorporó al sistema como una de sus agencias especializadas. Y en 1953 la OIT publicó un informe en donde se profundizan las condiciones de vida de los trabajadores indígenas, y en virtud a ello se adoptó **el Convenio N° 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes**, convirtiéndose en el primer tratado internacional específico de asistencialismo y protección hacia los Pueblos Indígenas.

Luego de varias revisiones provocadas por el acuse de que el Convenio 107 era asimilacionista y paternalista para con los Pueblos Originarios, se trabaja un nuevo documento que logra aprobarse en 1989, es **el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes**, totalmente diferente al anterior y que adopta un enfoque de reconocimiento de derechos no solo laborales sino que también la protección de derechos de los Pueblos Indígenas (como ser Territorio y la Consulta y Participación Indígena).

IV.- ¿QUIÉN SON LOS PUEBLOS INDÍGENAS? ¿QUIÉN ES EL INDIO?

Es difícil definir jurídicamente quienes conforman este grupo, sin embargo, se han dado distintas conceptualizaciones que permiten ver en un primer lugar, que son sujetos diferentes a los de la sociedad dominante y por lado el término nace de un error histórico al creer que Cristóbal Colon habían llegado a las Indias.

En este sentido, Bonfil Batalla en su texto “El concepto de Indio en América” lo identifica como una categoría colonial, un término que remarca una relación entre desiguales sectores en una sociedad, Dice: “*La categoría de indio, en efecto, es una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte. La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial.*”⁷

En otro orden de ideas es necesario aclarar que por “indígena” se refiere, sobre todo en el ámbito jurídico y político, a un sujeto colectivo. En este sentido es que se habla de Pueblos Indígenas/Originarios para hacer referencia a aquellos Pueblos que han surgido en un determinado Territorio y desde tiempos inmemoriales.

Es necesario aclarar que no existe una definición ajustada, si no que existen determinados criterios que ayudan a identificar, haciendo especial hincapié en el hecho histórico de la Conquista, a la colonización y su posterior nacionalización.

Por un lado encontramos el avance en la caracterización de los Pueblos Indígenas que vino dado a lo que se conoce como el Informe Martínez Cobo, realizado la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y realiza la siguiente caracterización: *Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y*

⁷ Bonfil Batalla, Gullermmo, “El concepto de indio en América: una categoría colonial”. En: Identidad y pluralismo cultural en América Latina. Fondo Editorial del CEHASS, Editorial de la Universidad de Puerto Rico. Año 1972.

*tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.*⁸

Por su parte el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo solo brinda criterios para describirlos, es así que en su art 1 indica: *“El presente Convenio se aplica:(a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;(b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender 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.2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”*

Del artículo se derivan dos criterios que han de tenerse en cuenta en el proceso de autoidentificación de una persona como indígena o de un Pueblo, a saber:

1) criterio objetivo: un determinado grupo o pueblo satisface las exigencias del art. 1.1. y reconoce y acepta a una persona perteneciente a su grupo o pueblo compuesto por un hecho histórico: aquellos pueblos que descienden de los pueblos que pre- existen a los Estados actuales, y un hecho actual: que dichos pueblos, en la actualidad, conservan en todo o en parte sus instituciones sociales, políticas,

⁸ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/87).

culturales, o modo de vida;

2) criterio subjetivo: esta persona se identifica a sí misma como perteneciente a este grupo o pueblo, o bien el grupo se considera a sí mismo como indígena o tribal de conformidad con las disposiciones del Convenio.

Es necesario entender que se diferencia del que se conoce como Comunidad. La Comunidad Indígena es la parcialidad sociopolítica y económica de un Pueblo Indígena. Contamos con un elemento poblacional, correspondiente a un conjunto de familias de un Pueblo Indígena que se reconoce como tal; un elemento territorial, correspondiente al espacio físico sobre el que se asienta la comunidad que, a su vez, tiene connotaciones religiosas y/o espirituales; y un elemento político, determinado por el modo de organización, o estructura social, en el que es posible distinguir autoridades y un orden normativo consuetudinario. El Estado la define en del siguiente modo: “Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad” (Ley Nacional 23302/85, art 2).

V.- RECONOCIMIENTO JURÍDICO COMO SUJETO DE DERECHO

El Derecho de los Pueblos Indígenas ocupa, hoy, un lugar especial en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, como consecuencia de demandas y reivindicaciones históricas e incluso actualmente construyéndose como sujetos de derecho e interlocutores políticos legitimados para incorporarse al debate sobre el cambio del modelo de los Estados/Nación.

El genocidio, el etnocidio, las distintas masacres, el racismo, el clasismo y la exclusión cometida contra los Pueblos, desde la conquista hasta la actualidad, que incluso ha liquidado e extinguido Pueblos completos, y los sobrevivientes suelen ser clasificados y envueltos en la pobreza por el saqueo a los Territorios (o como hoy se los llama, sujetos en condiciones de vulnerabilidad o en discursos de

discriminación estructural/ e intersectorial). A pesar de ello, de la resistencia ha surgido un activismo político importantísimo, y Pueblos y comunidades han salido a reclamar a los Estados y a los Organismos Internacionales el Derecho inalienable de mantener la cultura y recuperar la relación profunda y espiritual con Territorio, con las cosmogonías y la cosmovisión que le corresponde a cada Pueblo.

Por otro lado, a raíz de la conformación de corpus jurídico, se configura una nueva relación con el Estado. Al día de la fecha, se ha desarrollado un importante cuerpo normativo que garantiza tanto derechos individuales como derechos colectivos a los Pueblos, Comunidades y Personas Indígenas. Como indica Juan Antonio Travieso: *“En la actualidad ya no se trata de que los derechos humanos de los indígenas sólo se enfoquen hacia la no discriminación. Ha comenzado a desarrollarse una corriente mundial que reconoce, por ahora teóricamente, los derechos humanos de “la nación india” o de los pueblos indígenas...⁹”*

Son derechos específicos, que se ejercen como pertenecientes a un Pueblo. En este sentido, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUDPI) establece *“[L]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.”* Así mismo, el artículo 3 del Convenio 169 de la OIT menciona que *“[L]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.”* Los Pueblos Indígenas son titulares de los Derechos Humanos en tanto colectivos, mientras que sus integrantes lo son, en tanto individuos, es decir, mujeres y hombres sin discriminación alguna.

Si queda alguna duda con respecto a la legitimación procesal, en los distintos ámbitos internacionales ha sido superada a raíz de los mismos instrumentos

⁹ Travieso, Juan Antonio “Los derechos humanos de los pueblos indígenas”, Publicación Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, 071996.

internacionales utilizados, es decir que no solo el Convenio 169 de la OIT, sino, también, la Declaración Universal que reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación y en virtud a ello pueden determinar libremente su condición política.

VI.- NORMATIVA ESPECÍFICA INTERNACIONAL. PRINCIPALES INSTRUMENTOS APLICABLES A PUEBLOS ORIGINARIOS.

- **Sistema Universal**

a) Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948.

Se considera genocidio todo acto cometido con la intención de destruir, totalmente o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso y a su vez las siguientes conductas: a) Matanza de miembros del grupo; b) Atentado grave contra 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 forzoso de niños del grupo a otro grupo.

b) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

Garantiza que los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado; y

Reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se

sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Protege: El derecho a la libre determinación (art. 1) y los Derechos de las personas pertenecientes a minorías a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (art. 27).

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Protege: El derecho a la libre determinación (art 1); y Derechos relativos al empleo, la familia, la salud, la alimentación, la educación y a la cultura.

e) La Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

Afirma que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño su pertenencia. Tiene derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma (art 30).

Establece que la educación del niño deberá estar encaminada a preparar al niño para asumir una vida responsable con espíritu de "amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena"(Art 29).

f) Convenio sobre biodiversidad Biológica, 1992.

Respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y

prácticas se compartan equitativamente (art 8(j)).

g) Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

Reconoce: A determinar su propia forma de desarrollo; Consulta y Participación de buena fe, de manera Libre, Previa e informada y mediante procedimientos; Derecho sobre las Tierras, Territorio y Recursos Naturales; Principios acerca del traslado o relocalización de las Comunidades; El respeto a su integridad, sus culturas e instituciones; y Medidas que permitan garantizar una educación en todos los niveles.

h) Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 2005.

Promueve políticas que apoyan la creatividad y reconocen el valor económico y cultural de los bienes y servicios culturales, que no pueden considerarse exclusivamente como objetos de comercio.

i) Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, 1996.

Considera la diversidad lingüística y cultural existente en el mundo

Rechaza la homogeneización cultural forzada,

Reconoce derechos lingüísticos individuales (derecho a ser reconocido miembro de una comunidad lingüística, derecho al uso público y privado de una lengua, entre otros) y derechos lingüísticos colectivos (derecho a disponer de servicios culturales, derecho a la presencia equitativa de la lengua y la cultura en los medios de comunicación

J) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.

Reconoce: Derecho a Autodeterminación o Libre Determinación y al Autogobierno; Derecho a las Tierras, Territorios y Recursos Naturales; Derecho al Consentimiento

Libre, Previo e Informado; Derecho de los Pueblos y personas indígenas a no ser objeto de asimilación forzada o destrucción de su cultura; Derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, en la vida política, económica, social y cultural del Estado: Derechos económicos y sociales; y la Propiedad intelectual.

- **Sistema Interamericano**

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), 1969.

Surgen de la interpretación evolutiva que se le ha otorgado a dicho instrumento, entre ellos, reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3, en relación con su derecho a la propiedad, el artículo 21 y el derecho a la protección judicial conforme al artículo 25. Además del art 26 que reúne los derechos económicos, sociales y culturales.

b) Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016.

Reconoce: La organización colectiva y el carácter pluricultural y multilingüe de los Pueblos; La autoidentificación de las personas que se consideran indígenas; Protección especial a los Pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial, derecho a permanecer en esa condición y vivir libremente y de acuerdo a sus culturas; Derecho a la libre determinación; Igualdad de género: las mujeres indígenas tienen derechos colectivos; Derecho de pertenecer a uno o varios Pueblos, de acuerdo con la identidad; Reconocimiento de la personalidad jurídica; Derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural; y el Derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

VII.- SISTEMAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

- **Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos:**

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos clasifica por un lado órganos basados en la Carta de la ONU, o resoluciones y por otro los otros órganos creados en virtud de tratados internacionales de Derechos Humanos. Corresponde que señalar que dentro de los primeros encontramos el Consejo de Derechos Humanos con la incorporación del Examen Periódico Universal (EPU), y los procedimientos especiales. Cuando nos referimos a los órganos creados por los Tratados Internacionales, hacemos mención a los distintos Comités que fueron creados justamente por el Tratado respectivo que le instituye el nombre.

i) Mecanismos de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas creados por la Carta o resoluciones:

- **Consejo de Derechos Humanos:** se centra en los derechos de los Pueblos Indígenas normalmente durante su período de sesiones de septiembre, a través del diálogo interactivo con el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; Celebra una mesa redonda sobre cuestiones concretas relativas a los Pueblos Indígenas; y aprueba su resolución anual sobre los Pueblos Indígenas y los Derechos Humanos, por la que se suele encomendar al Mecanismo de expertos el examen de cuestiones concretas, se elige el tema de la mesa redonda anual que celebra el Consejo de Derechos Humanos en torno a asuntos relacionados con los pueblos indígenas y se toma conocimiento de los informes del Mecanismo y el Relator Especial, así como de otras actividades dedicadas a estas cuestiones.

También se examina el informe anual del Alto Comisionado sobre los Pueblos Indígenas.

Por otro lado, las organizaciones de la Sociedad Civil acreditadas pueden realizar presentaciones escritas como orales.

El EPU (Examen Periódico Universal) también puede constituir como herramienta para la defensa de los Pueblos Originarios en cual cada Pueblo puede exponer

sobre las violaciones del Estado.

- **El Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas**¹⁰: es órgano asesor de ECOSOC. Establecido por resolución 2000/22¹¹ fue creado para “*examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos*”. Para cumplir con su mandato, prestará asesoría especializada y formulará recomendaciones. Difundirá las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promoverá su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas; Preparará y difundirá información sobre las cuestiones indígenas.

Integrado por 16 expertos independientes, que actúan a título personal por un período de 3 años. Pueden servir durante un periodo adicional. Ocho de los miembros son nombrados por los gobiernos y ocho directamente por las organizaciones indígenas en cada región. Se reúne una vez al año durante 10 días, en Nueva York o Ginebra. Durante las sesiones anuales, diversas organizaciones representativas de las Naciones Unidas y otras intergubernamentales, así como cientos de participantes de comunidades indígenas y de ONGs se suman a los 16 miembros del Foro Permanente, para entablar el diálogo.

- **Relator Especial Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas**: Es el responsable por la promoción y protección de los derechos de los Pueblos Indígenas. Las tareas actuales encomendadas por mandato establecido en resolución 42/20¹² del 2019 del Consejo de Derechos Humanos son: a) Examinar modos y medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas; b) Reúna, solicite, reciba e intercambie información y comunicaciones de todas las fuentes que corresponda, incluidos los Gobiernos, los pueblos indígenas y sus comunidades y organizaciones,

¹⁰ Más información disponible en web: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html> Fecha de consulta 04/02/2020

¹¹ E- RES- 2000- 22,45ª sesión plenaria, 28/07/2000 del ECOSOC. .

¹² Disponible en web: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/47/PDF/G1929947.pdf?OpenElement> Fecha de consulta 04/02/2020

sobre las denuncias de violaciones y vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas; c) Formule recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades adecuadas para evitar y reparar las violaciones y las vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas; d) Trabaje en estrecha cooperación y coordinación con otros procedimientos especiales y los órganos subsidiarios del Consejo de Derechos Humanos. Por otra parte, puede hacer llamamientos urgentes o enviar cartas de denuncia a los gobiernos para solicitar aclaraciones.

- El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³: Creado por el Consejo de Derechos Humanos (CDH), mediante la Resolución 6/36 del 2007¹⁴ como órgano subsidiario, su mandato contempla brindar asesoría temática al Consejo sobre los derechos de los Pueblos Indígenas o bien presentar propuestas para que este las apruebe.

Está compuesto por 5 expertos independientes nombrados por el CDH de acuerdo a criterios que obedecen, entre otros, a la integridad personal, equilibrio regional y de género, además de considerar especialistas de origen indígena.

Provee conocimientos temáticos especializados por medio de estudios temáticos y asesoramiento sobre cuestiones específicas referentes a los derechos de los pueblos indígenas.

Además, celebra una sesión anual, durante 5 días, donde participan representantes de Estados, Pueblos Indígenas, organizaciones indígenas, sociedad civil, organizaciones intergubernamentales y académicos.

¹³ Para más información: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx> Fecha de consulta 02/02/2020.

¹⁴ Resolución 6/36 (2007) del CDH, 34ª sesión, 14/12/2007.



ii) Órganos de Tratados Los órganos creados están constituidos por Comités de expertos independientes que supervisan la aplicación de tratados. Para ello, todos los Comités revisan informes que los Estados Partes remiten periódicamente sobre medidas que se hayan tomados para implementar las disposiciones del tratado; varios reciben denuncias de particulares; y ciertos Comités tienen competencia para realizar investigaciones. Los Pueblos Indígenas, tanto como colectivo o como personas individuales, pueden acudir a los Comités cuando estimen pertinente y que el Estado ha ratificado por el trato correspondiente. A su vez varios de los comités han emitido resoluciones, observaciones e informes.

- Comité de Derechos Humanos:

En relación al derecho a la cultura estableció que este comprende los derechos de los Pueblos Indígenas relativos a sus actividades tradicionales y a sus tierras, territorios y recursos. Es así que con respecto a un cementerio tradicional, afirmó que al definir el término familia se deben tener en cuenta las tradiciones culturales interpretando que el incluye la relación entre los indígenas y su cementerio tradicional.¹⁵

¹⁵ Comunicación Nº 549/1993, Hopu y Bessert c. Francia, dictamen de 29/ 07/1997, párr. 10.3.

Observación general Nº 12¹⁶ Establece que el derecho a la libre determinación tiene autonomía propia.

Observación General Nº 23¹⁷ Incluye los Derechos Indígenas dentro del artículo 27 del Pacto. A su vez indica que el disfrute de los derechos no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado. No obstante, hay grupos, como los Pueblos Indígenas, que pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Los derechos culturales se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, que puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley.

Observación General Nº 27¹⁸. Indica que el derecho a circulación puede válidamente restringirse en caso de limitaciones para establecerse libremente en regiones habitadas por comunidades indígenas o minoritarias.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Observación general Nº 7¹⁹ Hace referencia a los desalojos forzosos, se reconoce que los pueblos indígenas se ven afectados en medida desproporcionada por los desalojos forzosos.

Observación general Nº 12²⁰. El acceso a la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los

¹⁶ CtDH, Observación general Nº 12 Derecho de libre determinación (artículo 12), 21º período de sesiones (1984). U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 152 (1984).

¹⁷ CtDH, Observación General Nº 23 Derecho de las minorías (artículo 27), 50º período de sesiones (1994), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).Párr 3.2 y 7.

¹⁸ CtDH, Observación general Nº 27 La libertad de circulación (artículo 12), 67º período de sesiones (1999), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202 (1999).Párr 16.

¹⁹ CDESC, Observación general Nº 7, El derecho a una vivienda adecuada (párr 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos, 16º período de sesiones, 1997, E/1999/22. Párr 10.

²⁰ CDESC, Observación general Nº 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11). 20º período de sesiones, 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/5.Parrado 13.

desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.

Observación general Nº 13²¹. Los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables y adecuados culturalmente.

Observación general Nº 14²²: Establece que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. El Comité identifica los elementos que contribuirían a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, y considera que tienen derecho a medidas específicas. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. El Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones.

²¹ CDESC, Observación general Nº 13 Derecho a la educación (artículo 13), 21º período de sesiones, 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/10. Párr 50.

²² CDESC, Observación general Nº 14 derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 22º período de sesiones, 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4. Párr 12 y 27.

Observación general N° 15²³. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular, los pueblos indígenas, y deberán adoptar medidas para velar por que el acceso a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas y deben facilitar recursos para que planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

Observación general N° 17²⁴. Se aclara que derecho comprende los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas. Indica que los Estados están obligados a adoptar medidas para garantizar "la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus producciones, que a menudo son expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales".

Observación general N° 19²⁵. Los Estados Partes deben tratar en particular de que las poblaciones indígenas y las minorías étnicas y lingüísticas no queden excluidas de los sistemas de seguridad social por discriminación directa o indirecta, en particular debido a la imposición de condiciones de admisión poco razonables, o a la falta de información suficiente.

Observación general N° 20²⁶ 18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías

²³ CDESC, Observación general N° 15 derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 29º período de sesiones, 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. Párr 16. d.

²⁴ CDESC, Observación general N° 17 (2005), relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párr 1 del artículo 15 del Pacto), 35º período de sesiones (2005). E/C.12/GC/17 (Párr 9 y 32).

²⁵ CDESC, Observación general N° 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9) 39º período de sesiones, 2008, E/C.12/GC/19. Párr 35

²⁶ CDESC, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párr 2), Observación General No. 20, 42º período de sesiones, 2009, E/C.12/GC/20. Párr 18.

étnicas, entre otros.

Observación general N° 21²⁷. Manifiesta la importancia para las culturas indígenas de las tierras ancestrales y la naturaleza. Los Estados deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos. Además, el Comité menciona la obligación básica de permitir y promover la participación en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural.

- Comité de los Derechos del Niño

Observación general N° 2²⁸. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben ser accesibles a todos los niños desde los puntos de vista geográfico y físico. Deben hacer llegar su labor preventiva a todos los grupos de niños y en particular a los más vulnerables y desfavorecidos, como por ejemplo los niños recogidos en instituciones o detenidos, los niños pertenecientes a minorías y grupos indígenas, los niños con discapacidades, los niños que viven en la pobreza, los niños refugiados y migrantes, los niños de la calle y los niños con necesidades especiales en ámbitos como la cultura, el idioma, la salud y la educación.

Observación general N° 9²⁹ En muchos casos, las formas de discriminación múltiple, basada en una combinación de factores, como, niñas indígenas con discapacidad aumentan la vulnerabilidad de determinados grupos. Todas las

²⁷ CDESC, Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párr 1 a), 43º período de sesiones, 2010, E/C.12/GC/Rev.1. Párr 3, 7, 16.e, 27, 36, 49.e, 50.c, 53, 55.e, 73,

²⁸ Comité de los Derechos Niño, Observación General N 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, 31º período de sesiones (2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 341.Parág.15.

²⁹ CDN observación general N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad. 43º período de sesiones. CRC/C/GC/9. Párr 8 y 80.

medidas apropiadas y necesarias que se adopten para proteger y promover los derechos de los niños con discapacidad deben incluir y prestar atención especial a la vulnerabilidad particular y a las necesidades de los niños indígenas, que probablemente ya están marginados dentro de sus comunidades. Los programas y las políticas siempre deben ser receptivos al aspecto cultural y étnico.

Observación general N° 10³⁰ Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos de niños vulnerables, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes).

La calidad de la administración de la justicia debe incluir información, entre otras cosas, sobre las causas sociales y de otro tipo de la delincuencia juvenil, los aspectos psicológicos y de otra índole del desarrollo de los niños (prestando especial atención a las niñas y a los menores indígenas o pertenecientes a minorías), la cultura y las tendencias que se registran en el mundo de los jóvenes, la dinámica de las actividades en grupo,

Observación general N° 11³¹. El Comité insta a los Estados a que adopten "criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes. Menciona la dimensión colectiva de las culturas de los pueblos indígenas y pide que se celebren consultas con las comunidades indígenas, incluidos los niños, a fin de adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas.

³⁰ CDN, Observación General Los derechos del niño en la justicia de menores. 44º período de sesiones. CRC/C/GC/10. Párr 6 y 97.

³¹ CDN Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 50º período de sesiones, 2009, CRC/C/GC/11.

Observación general Nº 13³². Las víctimas de Tortura y tratos o penas inhumanas o degradantes son a menudo niños marginados, desfavorecidos y discriminados. Pertenecen a esta categoría los niños en conflicto con la ley, los niños de la calle, los niños indígenas y de minorías y los niños no acompañados.

Observación general Nº 14³³. Señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.

Observación general Nº 16³⁴. Indica que la degradación y la contaminación ambiental derivada de las actividades empresariales pueden poner en peligro los derechos del niño a la salud, la seguridad alimentaria y el acceso al agua potable y al saneamiento. La venta o el arrendamiento de tierras a inversores pueden privar a las poblaciones locales del acceso a los recursos naturales vinculados a su subsistencia y su patrimonio cultural; los derechos de los niños indígenas pueden estar particularmente en riesgo en este contexto.

Observación general Nº 17 (2013)³⁵ El Comité está particularmente preocupado por las dificultades de ciertos grupos de niños, entre ellos los Pueblos Originarios, a acceder de forma plena al derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes. La hostilidad, las políticas de asimilación, el rechazo, la violencia y la discriminación pueden crear barreras que impidan a los niños indígenas al disfrute de sus propias prácticas, rituales y celebraciones culturales, así como la participación en deportes, juegos y

³² CDN, observación general n 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18/04/2011, CRC/C/GC/13.parág.26, 43. a) ii), 72.g.

³³ CDN, Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párr 1) , Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones. CRC/C/GC/14. Párr 23

³⁴ CDN, Observación general Nº 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de 01 a 1 de 02 de 2013). CRC/C/GC/16. Párr 16, 21

³⁵ CDN Observación general Nº 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31). Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14/01 a 1/02 de 2013). CRC/C/GC/17. párr 3, 52.

actividades culturales, lúdicas y recreativas junto con los demás niños. Los Estados tienen la obligación de reconocer, proteger y respetar el derecho a participar en la vida cultural y recreativa de la sociedad en que viven, así como el de conservar, promover y desarrollar su propia cultura. Sin embargo, los niños de las comunidades indígenas tienen también el derecho de experimentar y explorar culturas distintas de sus propias tradiciones familiares. Los programas culturales y artísticos deben basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación.

- Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Recomendación general Nº 24³⁶. Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental.

Recomendación general Nº 27³⁷. La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias. Las mujeres de edad que pertenecen a grupos minoritarios, étnicos o indígenas, o son desplazadas internas o apátridas, suelen ser víctimas de discriminación en un grado desproporcionado.

Recomendación general Nº 39³⁸ En primer lugar es necesario manifestar que la

³⁶ CEDAW Recomendación General No. 24. La mujer y la salud (art. 12 de la Convención), 20° período de sesiones, 1999, A/54/38/Rev.1, cap. I. Párr 6.

³⁷ CEDAW, Recomendación general Nº 27. Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. 16 de diciembre de 2010. Párr 13.

³⁸ CEDAW/C/GC/39: Recomendación general núm. 39 sobre los derechos de las mujeres y las niñas Indígenas.

recomendación se aplica a mujeres, jóvenes y niñas indígenas que habitan tanto dentro como fuera del territorio comunitario. Considera que la discriminación contra mujeres y niñas indígenas es de manera interseccional, y se recomienda a los Estados llevar adelante medidas que integren una perspectiva de género, que sean interculturales y multidisciplinarias que den cuenta de una comprensión integral de las normas que resultan discriminatorias, de lo históricamente estructurado y de la creación de estereotipos. Por otro lado, intensifica la necesidad de ciertos agentes en las cuestiones de acceso a la Justicia de una manera culturalmente adecuada. Finalmente desarrolla diversas recomendaciones relativas a los DESCAs, entre los que menciona el derecho a la educación (arts. 5 y 10), al trabajo (art. 11 y 14), a la salud (arts. 10 y 12), a la cultura (arts. 3, 5, 13 y 14), el derecho a la tierra, al agua, al territorio y a los recursos naturales. Asimismo, el derecho a un ambiente limpio, sano y sostenible, entre otros.

- Comité para la eliminación de la Discriminación Racial:

Recomendación general Nº 23³⁹ la situación de los Pueblos Indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación; b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena; c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales; d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación

³⁹ CERD Recomendación general Nº 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas.

efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado; e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

Recomendación general Nº 24⁴⁰. El Comité subraya que, de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, alcanza a los pueblos indígenas. Estados Partes reconocen la presencia en sus territorios de algunos grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas

Recomendación general Nº 25⁴¹. Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas;

Recomendación general Nº 31⁴². Exhorta a los Estados a que garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado; y Reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y

⁴⁰ CERD Recomendación general Nº 24 relativa al artículo 1 de la Convención. Párr 1 y 2.

⁴¹ CERD Recomendación general Nº 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. Párr 2

⁴² CERD Recomendación general Nº 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal:

territorios

Recomendación general Nº 32⁴³. No deben confundirse las medidas especiales con los derechos específicos de determinadas categorías de personas o comunidades, por ejemplo los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a las tierras que ocupan tradicionalmente. Estos derechos son derechos permanentes, reconocidos como tales en los instrumentos de derechos humanos, incluidos los adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas y sus organismos. Los Estados partes deben observar meticulosamente, en su legislación y en su práctica, la distinción entre las medidas especiales y los derechos humanos permanentes. Esta distinción implica que los titulares de esos derechos permanentes pueden beneficiarse también de las medidas especiales.

Hace la distinción entre "derechos distintos" y los derechos aceptados y reconocidos por la comunidad internacional para asegurar la existencia y la identidad de grupos tales como minorías, pueblos indígenas y otras clases de personas cuyos derechos se aceptan y reconocen también en el marco de los derechos humanos universales.

Recomendación general Nº 33⁴⁴. Recomienda a los Estados que tengan presente que su respuesta a la actual crisis financiera y económica no debe llevar a una situación que incremente la pobreza y el subdesarrollo y pueda dar lugar a un auge del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra extranjeros, inmigrantes, pueblos indígenas, personas pertenecientes a minorías y otros grupos especialmente vulnerables en todo el mundo;

- Comité contra la Tortura

Observación general Nº 2⁴⁵. Manifiesta que la protección de ciertas personas o

⁴³ CERD Recomendación general Nº 32 Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Párr 15.5, 26.

⁴⁴ CERD Recomendación general Nº 33 Seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban. Párr 1.

⁴⁵ CAT Observación general Nº 2 (2008) del Comité relativa a la aplicación del artículo 2 por los Estados partes

poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados partes deben velar por que sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena.

Observación general Nº 3⁴⁶. Debe tenerse en cuenta el Principio de no discriminación para recurrir a la justicia y a los mecanismos para solicitar y obtener reparación y de que haya medidas positivas que aseguren que la reparación pertenezca a una comunidad indígena, y de la razón por la cual se esté privado de la libertad, incluidos los acusados de delitos políticos o actos terroristas, los que solicitan asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso, y los miembros de grupos marginados o vulnerables por motivos tales como los indicados. También menciona que se adoptarán medidas de reparación colectivas que tengan en cuenta las características culturales de los grupos con una identidad compartida, asimismo señala que las medidas colectivas no excluyen el derecho de cada uno a reparación.

- **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Organización de los Estados Americanos.**

Tanto la CIDH y la CoIDH han logrado importantes avances. Por otro lado, la CIDH además de tener su función cuasi-jurisdiccional, realiza informes temáticos y por países, y creó en el año 1990 la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas con el objeto de impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar la acción que la CIDH venía desarrollando en la materia, estableciendo un marco jurisprudencial muy rico

se subraya la obligación de estos de adoptar medidas para impedir la tortura y los malos tratos, en particular para proteger a las personas y los grupos que resultan vulnerables a causa de la discriminación o la marginación. Párr 21

⁴⁶ CAT Observación general Nº 3 (2012) Aplicación del artículo 14 por los Estados partes. Párr 32

y abundante.⁴⁷

La Relatoría tiene como mandato⁴⁸: Promover el avance y consolidación de la jurisprudencia del sistema. Promover y facilitar el acceso de los pueblos indígenas al sistema interamericano. Participar en el análisis de peticiones individuales y solicitudes de medidas cautelares. Apoyar la realización de visitas in loco a los países miembros de la OEA. Elaborar informes temáticos. Realizar y participar en conferencias, seminarios y reuniones de distinto carácter con representantes de los gobiernos, la academia, la sociedad civil.

Tanto la Comisión como la Corte han indicado que “las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante éste en defensa de sus derechos y los de sus miembros⁴⁹”. A su vez a establecido que mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención (que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos), ha habilitado la

⁴⁷ Casos contenciosos de la CoIDH: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de febrero de 2002. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de marzo de 2006. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costa, Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2018. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 6 de Febrero de 2020.

⁴⁸ Para más información: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/composicion.asp>, consultado 07/02/2020

⁴⁹ cfr. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 72)

protección a derechos de los Pueblos Originarios de manera específica como ser derecho a la propiedad colectiva, el reconocimiento a su personalidad jurídica, los derechos políticos la consulta y participación, y derecho económicos, sociales, culturales y ambientales entre otros.

Por otro lado, entiende la Corte que se ha creado un corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las Comunidades y Pueblos Indígenas y se encuentra conformado por el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que incluso ha sido utilizado en los casos contenciosos contra los Estados que no han ratificado o adoptado estos últimos dos instrumentos.

- **Organismo especializado de la Organización Internacional del Trabajo:**

Cuenta con una estructura tripartita: representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores. Sus mecanismos se encuentran en los reglados en los artículos 22 y 24 de la Constitución de la OIT:

- Evaluación de los informes periódicos: a fin de observar la supervisión y la implementación de los convenios encontramos la presentación de informes periódicos por parte de los Estados, luego el estudio de los informes por parte de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) y finalmente las conclusiones sobre los estudios. Los gobiernos deben enviar cada 5 años a la Oficina Internacional del Trabajo información sobre las medidas adoptadas.

Por su parte los empleados, trabajadores pueden enviar a la OIT comentarios sobre los informes de los gobiernos. Finalmente, las observaciones son las conclusiones y recomendaciones que formula la Comisión sobre la aplicación del Convenio y se publican en el Informe Anual.

- Sistema de reclamos: organización nacional o internacional de empleadores o de trabajadores pueda presentar ante la OIT una queja o reclamo alegando que un Estado miembro no ha cumplido con determinadas disposiciones de un convenio

ratificado.

VIII.- CONCLUSIONES. DESAFÍOS

En las últimas cinco décadas, los Pueblos Originarios han resurgido y se han transformado en un actor político relevante y sus reivindicaciones y reclamos atraviesan todas las luchas e interpelan a la Sociedad constante. Hoy son sujetos reconocidos por el derecho internacional, no solo como actores políticos, si no también como actores jurídicos. Se ha construido un corpus normativo que pretende proteger en la mayoría de los aspectos los Derechos de los Pueblos Indígenas.

A pesar de ello y de los mecanismos universales y regionales existentes, todavía encontramos que los Estados continúan desconociéndolos o resistiéndolos. En este sentido, las violaciones a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas son sistemáticas y todavía continúa lo que Rodolfo Stavenhagen ⁵⁰ ha denominado “la brecha de implementación”. En este sentido Stavenhagen manifiesta: *“Esta brecha entre el nivel legal y el nivel real constituye una violación de los derechos humanos de los indígenas. Cerrarla constituye un desafío..... la brecha sólo podrá cerrarse con la plena participación de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil actuando constructivamente en el marco de las instituciones nacionales, buscando resolver conflictos y lograr consensos que a final de cuentas serán benéficos para toda la sociedad nacional”*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

-Alvarado, Paula, 2019. *“Derechos de los Pueblos Originarios”* en Derechos Humanos y Garantías Bases para su estudio y análisis, dirigido por el Dr. Juan Antonio Travieso, 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Albremática, 2019.

- Anaya, James. 2005 *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Andalucía:

⁵⁰ Stavenhagen, Rodolfo. Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas en su informe Los derechos humanos y las cuestiones indígenas (febrero, 2006, E/CN.4/2006/78/Add.5,

Trotta.

- Batalla Bonfil, Batalla.1972. *El concepto de indio en América* en Anales de Antropología, volumen 9 (páginas 105-124), publicación del Instituto de Investigaciones Antropológicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Documentos Naciones Unidas.

- Naciones Unidas *Los Pueblos Indígenas Y El Sistema De Derechos Humanos De Las Naciones Unidas* Folleto informativo N° 9/Rev.2, Nueva York y Ginebra, 2013

- Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo Medios de promover la participación en las Naciones Unidas de los representantes de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernen A/HRC/21/242 de julio de 2012

- Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas A/RES/69/2 Asamblea General 25 de septiembre de 2014

Documento Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 11: Pueblos Indígenas Y Tribales