



Guía de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas

Guía de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas

Programa sobre Diversidad Cultural - Defensoría General de la Nación

(011) 4814- 8402/06/11/47 | diversidadcultural@mpd.gov.ar

Defensoría General de la Nación

Guía de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2017.
35 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-987-45543-9-0

1. Acceso a la Justicia. 2. Pueblos Originarios. I. Título.
CDD 342

2017 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretaría General de Política Institucional

Dra. Patricia Azzi

Programa sobre Diversidad Cultural - Contenidos:

Sebastián Tedeschi

Javier Azzali

Paula Barberi

Mariana Kohan

Bárbara Carlotto

Para contactarse con el programa: diversidadcultural@mpd.gov.ar

Coordinación editorial:

Subdirección de Comunicación Institucional

Av. Callao 970 - (1023)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

Teléfono: (54 11) 4814-8400

defgralnac@mpd.gov.ar

www.mpd.gov.ar

PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS

Esta publicación tiene como objetivo servir como instrumento de acceso a la justicia de los pueblos indígenas.

Desde el Programa sobre Diversidad Cultural, buscamos que las comunidades conozcan el rol del Ministerio Público de la Defensa, por lo cual elaboramos este documento que resume algunas de las funciones principales de la defensa pública federal.

También realizamos un repaso de algunos derechos fundamentales de los pueblos indígenas tales como el derecho a la consulta y la participación, el derecho a la tierra y territorio, entre otros.

Asimismo, hemos elaborado versiones de esta publicación en las que se incluyeron algunas frases en lenguas originarias, para lo cual, nos pusimos en contacto con diferentes referentes de pueblos indígenas e intercambiamos algunas ideas sobre el modo en que podríamos realizarlo. Luego, contamos con la colaboración del Centro Universitario de Idiomas para realizar la traducción en cinco lenguas: qom, wichi, mapuche, quechua y guaraní, en algunas de sus variables dialectales.

Esperamos que este material sea de utilidad, se difunda entre las comunidades y organizaciones de la sociedad civil que trabajan con pueblos indígenas, y sobre todas las cosas que sea una herramienta que favorezca el acceso a la justicia.

Programa sobre Diversidad Cultural

Secretaría General de Política Institucional
Defensoría General de la Nación

Índice

1. Acceso a la justicia y rol del Ministerio Público de la Defensa

¿QUÉ ES EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN? ¿QUÉ SERVICIO BRINDA? — 7

¿QUÉ ES EL DERECHO DE DEFENSA? — 9

¿QUÉ ES EL ACCESO A LA JUSTICIA? — 9

EL PROGRAMA SOBRE DIVERSIDAD CULTURAL DE LA DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN — 10

2. Normativa Nacional e Internacional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

CONSTITUCIÓN NACIONAL (CN) — 13

LEY 23.302 (LEY SOBRE POLÍTICA INDÍGENA Y APOYO A LAS COMUNIDADES ABORÍGENES) — 14

TRATADOS Y DECLARACIONES INTERNACIONALES — 14

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS — 15

3. Principales Derechos de los Pueblos Indígenas

EL DERECHO A LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN — 17

LOS PUEBLOS INDÍGENAS TIENEN DERECHO COMUNITARIO SOBRE LAS TIERRAS Y TERRITORIO — 19

¿QUÉ ES EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES? — 22

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN — 22

DERECHO A LA INSCRIPCIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA — 23

DERECHOS Y GARANTÍAS VINCULADOS CON EL SISTEMA PENAL — 24

CRIMINALIZACIÓN DE LÍDERES INDÍGENAS QUE REALIZAN RECLAMOS COMUNITARIOS — 25

INTÉRPRETES Y ACCESO A LA JUSTICIA — 25

OTROS DERECHOS TUTELADOS — 26

AGENDA — 27

1

Acceso a la justicia y rol del Ministerio Público de la Defensa

¿QUÉ ES EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN? ¿QUÉ SERVICIO BRINDA?

El Ministerio Público de la Defensa (MPD) es la institución estatal que brinda asistencia jurídica y patrocinio ante el poder judicial federal en todo el país.

Asistencia jurídica: Cualquier persona puede acercarse a una defensoría para consultar sobre sus derechos. Allí, obtendrá información sobre cómo exigir su cumplimiento, y también se les explicará cómo hacer y dónde concurrir para hacer el reclamo. Por ejemplo, si necesita tramitar la personería jurídica de la comunidad, se le brindará información sobre los requisitos, el lugar de presentación del pedido, etcétera.

Patrocinio jurídico: Los defensores públicos pueden iniciar acciones judiciales y administrativas para reclamar el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En esos casos, los defensores públicos son los abogados de la comunidad.

Defensa penal: Los defensores públicos garantizan la defensa en juicio de toda persona imputada en una causa penal y que no cuente con abogado particular de su confianza.

La representación de las personas menores de edad: Esto significa que los defensores públicos intervienen en las causas judiciales en todos los casos en que se encuentre comprometido el interés de la persona o los bienes de las personas menores de 18 años o incapaces.

Si una comunidad ya tiene abogado particular en un juicio, el defensor público puede también participar de ese juicio en representación de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad.

El MPD es un organismo independiente del resto de los poderes del Estado. Es decir, no depende de ninguno de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. *Por ejemplo, en muchos casos de derechos de los pueblos indígenas, los defensores públicos patrocinan a una comunidad que demanda al Estado.*

¿Quiénes brindan el servicio de la defensa pública?

Los defensores públicos oficiales.

¿Dónde?

En las defensorías públicas oficiales ubicadas en las ciudades donde también se encuentran los juzgados y tribunales federales (ver en www.mpd.gov.ar).

Los defensores públicos oficiales del Ministerio Público de la Defensa intervienen en los casos que tramitan ante la *justicia federal* en todo el territorio del país.

¿En qué casos actúa el MPD?

- *Casos penales ante la justicia federal:* El Ministerio Público de la Defensa – mediante sus defensores públicos oficiales– debe asumir la defensa técnica de toda persona imputada de un delito, *siempre que no haya designado abogado particular.*

La persona imputada tiene derecho a la defensa y puede elegir quién será el abogado que lo defienda. Si no lo hace dentro de un plazo determinado, el juez de la causa debe designar el defensor público que le corresponda.

- En el *resto de los casos (civil y comercial federal, previsional, contencioso administrativo federal, laboral, etc.)*, toda persona que desee hacer valer un derecho ante la justicia federal –y que no cuente con abogado particular por falta de recursos– puede solicitar que el defensor público oficial federal de su jurisdicción lo patrocine *gratuitamente* para ello.

Por ejemplo: en acciones contra algún organismo nacional para reclamar el cumplimiento de programas nacionales, o para lograr el derecho a la consulta y participación sobre cualquier acción que afecte los derechos de la comunidad.

En los casos mencionados, el Ministerio Público de la Defensa puede intervenir desde el inicio del proceso, y en todas las instancias, incluso, si hace falta, puede actuar ante los organismos y tribunales internacionales que corresponda.

¿QUÉ ES EL DERECHO DE DEFENSA?

- Es el derecho a ser asistido por un defensor.
- Es una de las garantías mínimas de los derechos humanos para toda persona sometida a un proceso judicial.

El *derecho de defensa* comprende:

- el derecho a conocer en forma detallada la imputación (de qué se lo acusa),
- el derecho a estar informado respecto de la evolución del proceso (cualquier novedad o cambio que ocurra en la causa),
- el derecho a ser oído,
- el derecho a controlar y producir prueba y a exponer razones para obtener una sentencia favorable del tribunal.

¿Qué es la “justicia federal”?

Nuestro país tiene dos tipos de gobierno: el *nacional o federal* y las *provinciales*. Cada uno de ellos tiene facultades para establecer sus propias constituciones e instituciones, con *jurisdicción* (poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y ejecutar lo juzgado) sobre sus territorios. Algunas situaciones en las que interviene la justicia federal son, por ejemplo:

- los procesos judiciales por conflictos en los que el Estado Nacional es parte;
- los casos en los que son parte distintas provincias en un mismo conflicto.

¿QUÉ ES EL ACCESO A LA JUSTICIA?

El *acceso a la justicia* es un derecho humano fundamental por el cual las personas pueden exigir una respuesta adecuada a sus necesidades jurídicas.

Entre otras cuestiones, esto significa que los miembros de comunidades indígenas tienen derecho a:

- Contar con recursos efectivos para reclamar y defender sus derechos (arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

- Iniciar procedimientos legales para reclamar el cumplimiento de sus derechos (art. 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–).
- Obtener una pronta decisión sobre los conflictos que plantean, y una reparación de las lesiones a sus derechos individuales y colectivos (art. 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- Comprender y hacerse comprender en esos procedimientos, y contar, si fuera necesario, con intérpretes (art. 12 Convenio 169 OIT).
- Recibir un trato respetuoso a su dignidad, lengua y tradiciones culturales (Regla 9 de las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”).

Además, las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” establecen parámetros generales para garantizar las condiciones de acceso a la justicia de las personas que encuentran dificultades para ejercer plenamente sus derechos ante el sistema de justicia. Estas dificultades pueden ser a causa de su edad, su género, su estado físico o mental, o por circunstancias étnicas y/o culturales.

Las 100 Reglas tuvieron en cuenta a los pueblos indígenas (entre otros grupos sociales) porque está comprobado que, en muchas circunstancias, han tenido dificultades para poder hacer valer sus derechos. Por eso, las Reglas establecen específicamente que los funcionarios y magistrados judiciales deben brindar un *trato respetuoso a su dignidad, lengua y tradiciones culturales*.

EL PROGRAMA SOBRE DIVERSIDAD CULTURAL DE LA DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Defensoría General de la Nación creó el Programa de Diversidad Cultural –en el ámbito de la Secretaría General de Política Institucional–, con el objetivo de promover actividades orientadas a la defensa y protección de la diversidad cultural, y brindar apoyo a los integrantes del MPD para tal fin.

Entre otras actividades, el Programa realiza las siguientes:

- Orientación, asesoramiento y derivación: brinda asesoramiento a personas pertenecientes a comunidades indígenas y a otras minorías étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas que se contacten con el Programa.
- Asistencia a integrantes del MPD: asiste a los defensores públicos oficiales en aquellos casos en los que se encuentren comprometidos los derechos de los pueblos originarios, comunidades indígenas o minorías étnicas, nacionales, religiosas, culturales y lingüísticas.

- **Capacitación y promoción:** lleva a cabo actividades de capacitación y promoción en materia de derechos de los pueblos indígenas y la protección de la diversidad cultural, dirigidas a los integrantes del MPD y al público en general. Además, se realizan tareas de difusión de derechos.



RESUMEN

¿Cuándo puedo recurrir a un Defensor Público Oficial integrante del Ministerio Público de la Defensa?

- **En materia penal**

En los casos penales, si una persona ha sido acusada de cometer un delito y no ha designado un abogado de confianza dentro de un plazo determinado, se le designará un defensor público oficial. Este servicio es gratuito. Si cuenta con medios económicos suficientes al momento de la sentencia, deberá abonar el servicio de defensa solo si resulta condenado.

- **En materia no penal**

En los asuntos no penales, las personas que no cuenten con recursos suficientes para tener un abogado particular, pueden acudir al defensor público oficial de su jurisdicción a fin de solicitar asesoramiento o patrocinio jurídico gratuito.

Siempre que tengamos que iniciar una acción en la justicia federal, debemos concurrir a la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de la jurisdicción que corresponda (ver en www.mpd.gov.ar o contactarse con el Programa).



IMPORTANTE

Pedir la asistencia jurídica en un caso no penal no significa que, automáticamente, se le asigna un defensor. La defensoría evaluará su caso y podrá decidir:

- 1) Cuando es competente: iniciar las acciones o promover gestiones administrativas.
- 2) Cuando no es competente: brindar el asesoramiento preliminar y derivarlo al organismo correspondiente.

Si la comunidad indígena ya cuenta con un abogado particular, ¿puede también intervenir un defensor público oficial?

Si la comunidad ya está siendo representada por un abogado particular, el servicio de defensa pública no puede intervenir.

En ese caso, solo podrá hacerlo en representación de las personas menores de edad que integran la comunidad (en su carácter de asesores), y siempre que la causa esté tramitando en la justicia federal.

Reclamos administrativos

Se pueden realizar sin firma de abogado y no tiene exigencias formales, para su presentación, además de indicar nombre, domicilio, fecha y motivo del reclamo. En algunos casos complejos se puede recurrir a los defensores para contar con su colaboración o asesoramiento.

En los casos que la comunidad tenga dudas, es importante solicitar colaboración para realizar trámites administrativos o conocer las acciones judiciales adecuadas, con el objetivo de evitar demoras en los trámites, o que los miembros de las comunidades deban concurrir a diversos organismos gubernamentales, ya que eso implica un gasto económico por el traslado, etcétera.

Además de las defensorías, pueden contactarse con el Programa sobre Diversidad Cultural para recibir orientación sobre cómo realizar reclamos administrativos.

2

Normativa Nacional e Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas son preexistentes al Estado y se les reconocen derechos específicos.

Esos derechos se encuentran en diferentes normas nacionales e internacionales:

- **Constitución Nacional (CN)**

La Constitución Nacional es la norma suprema que tiene la Nación Argentina. En el artículo 75, inciso 17, reconoce:

- La preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, y garantiza el respeto a su identidad.
- La personería jurídica de sus comunidades.
- La posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan (territorios).
- La regulación de la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.
- También expresa que ninguna tierra o propiedad comunitaria será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

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

- **Ley 23.302 (Ley sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes)**

Esta norma crea el INAI (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) como organismo encargado de llevar adelante las políticas para implementar los derechos de las comunidades indígenas. El INAI depende de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Entre los fines del INAI, se encuentran:

- La inscripción de comunidades indígenas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.). La coordina con los gobiernos provinciales y presta asesoramiento a las comunidades.
 - Utilizar los mecanismos disponibles para el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades y regular la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.
 - Promover la participación indígena en la formulación y ejecución de proyectos de desarrollo con identidad, dando el apoyo técnico y financiero necesario.
 - Promover espacios de mediación y participación indígena en las temáticas afines a los intereses de las comunidades, como recursos naturales y biodiversidad, desarrollo sustentable, políticas de salud, comunicación y producción.
 - Mantener el Re.Na.C.I., que se encarga del reconocimiento de las comunidades indígenas y la posibilidad de que estas cuenten con personería jurídica.
- **Tratados y declaraciones internacionales**
 - Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Aunque no tiene jerarquía constitucional, se ubica por encima de la ley federal y de las constituciones y leyes locales.
 - Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - Declaración Americana de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas
 - Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (Unesco)
 - Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (ONU)

A partir de estos documentos, se reconoce una *nueva relación entre los Estados y los pueblos indígenas*, basada en el derecho a la libre determinación, a sus tierras ancestrales, al reconocimiento de sus propias autoridades, entre otros derechos fundamentales.

Estos instrumentos constituyen el ordenamiento jurídico internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Argentina ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Esto quiere decir que está obligada seguir sus decisiones y los criterios que establece. La Corte IDH ha intervenido en diversos casos de violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas de América.

En ellos, se ha referido a diversos derechos fundamentales, como el derecho al territorio, a la consulta y participación, a la personería jurídica, los recursos naturales, entre otros. Sus decisiones deben guiar las conductas de las autoridades gubernamentales.

A continuación, se mencionarán algunos de los principales derechos y garantías contemplados en las normas mencionadas.

3

Principales Derechos de los Pueblos Indígenas

Los derechos humanos son para todas las personas, sin discriminación.

Los pueblos indígenas deben gozar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación por su origen o identidad indígena, de la misma manera que todas las personas de la sociedad.

EL DERECHO A LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

- **¿Qué es el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas?**

Es el derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados, por medio de sus autoridades comunitarias y de manera apropiada (art. 6.1 del Convenio 169 OIT), cuando se dispongan medidas legislativas y administrativas que podrían afectarlos.

Por ejemplo, medidas relativas al desarrollo económico de la comunidad, a la construcción de caminos, al uso de los recursos naturales existentes en el territorio comunitario y a la determinación de la posesión y propiedad de las tierras.

- **¿Quién debe hacer la consulta?**

- El Estado: autoridades nacionales, provinciales y/o municipales (art. 6.1 del Convenio 169 y art. 18 de la Declaración de las Naciones Unidas).

- Las *empresas privadas* u otros particulares también deben garantizar la participación de la comunidad antes de tomar decisiones que afecten sus intereses (arts. 75, inc. 17, de la CN; 15 del Convenio 169 y 18 de la Declaración de las Naciones Unidas). Sin embargo, el Estado no podrá delegar el proceso de consulta en las empresas o particulares.

• **¿Cuándo debe hacerse la consulta?**

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 (art. 19 de la Declaración ONU).
- **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 (art. 32 de la Declaración de ONU).

Es decir, los pueblos indígenas tienen derecho a:

- participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por medio de los representantes elegidos por ellos;
- de conformidad con sus propios *procedimientos*, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones (art. 18 de la Declaración ONU).

• **¿Cómo debe realizarse la consulta? (Art. 6.2 del Convenio 169 OIT)**

De buena fe. La consulta no debe ser un simple trámite, sino que debe garantizar una auténtica participación y un diálogo entre las partes, basado en la confianza y el respeto mutuos, para alcanzar un consenso.

La manera de hacerla es mediante un procedimiento culturalmente adecuado, con respeto de las costumbres y tradiciones comunitarias para debatir ideas y tomar decisiones. Por eso, la consulta debe hacerse respetando a las autoridades comunitarias, las instituciones propias de la comunidad y sin generar divisiones internas.

La Corte IDH sostuvo:

Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal. Debe ser un verdadero instrumento de participación [...] que debe responder al objetivo último de establecer un

diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas (Caso Sarayaku v. Ecuador).

De una manera apropiada a las circunstancias. La consulta debe realizarse con procedimientos culturalmente adecuados, es decir:

- A través de sus *autoridades representativas*, elegidas de acuerdo a sus pautas culturales, (arts. 6.1 del Convenio 169).
- Con la *finalidad de llegar a un acuerdo* o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (arts. 18 y 19 de la Declaración ONU).

La importancia de la información previa

- Las reuniones y audiencias públicas deberán ser convocadas con tiempo suficiente para que las comunidades puedan estudiar la temática que será tratada en el evento correspondiente y organizarse para poder asistir.
- Los pueblos indígenas tienen derecho a *exigir toda la información previa necesaria* para comprender las consecuencias de la medida propuesta, antes de opinar.
- También tienen derecho a exigir que *las reuniones y audiencias públicas sean convocadas con tiempo previo suficiente* para que las comunidades puedan conocer la medida, estudiarla, debatirla entre los integrantes de la comunidad y para brindar una adecuada respuesta al Estado.

Caso Sarayaku v. Ecuador, párr. 166.

Mediante los procesos de consulta adecuados, los Estados pueden “generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas”.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS TIENEN DERECHO COMUNITARIO SOBRE LAS TIERRAS Y EL TERRITORIO

• ¿Qué es el derecho comunitario sobre la tierra y territorio?

Es el derecho que tienen las comunidades sobre las tierras que ocupan o utilizan tradicionalmente (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional), sin importar si la comunidad cuenta o no con título o inscripción en el registro correspondiente.

Se debe tener en cuenta:

- El profundo vínculo cultural de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales (art. 13, inc. 1, del Convenio 169 y art. 25 de la Declaración ONU).
- El término “territorio” incluye a los lugares de uso tradicional, históricos y sagrados.
- Todos ellos se consideran como parte de la propiedad comunitaria, aun cuando el uso del territorio sea compartido con otras poblaciones.

Se trata de un derecho colectivo: La pertenencia “no se centra en un individuo, sino en el grupo y su comunidad” (Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tigni v. Nicaragua*, párr. 149, entre otros casos). El derecho a la posesión y propiedad indígena es de toda la comunidad.

• **¿Qué derechos tienen los pueblos indígenas sobre las tierras no ocupadas en la actualidad, pero que históricamente fueron utilizadas para sus actividades tradicionales (o para su subsistencia)?**

El Estado está obligado a reconocer y responder el reclamo de la Comunidad “a[u]n cuando no tengan plena posesión de las mismas y se encuentren en manos privadas”. (Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 130).

Los pueblos indígenas también tienen derecho a exigir la protección de esas tierras, como en el caso de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes (14.1 del Convenio 169).

Es decir, en caso de que los pueblos hayan perdido la posesión de sus tierras, tienen derecho a recuperarlas o a obtener otras de igual extensión y calidad (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y Corte IDH, *Caso Xakmok Kasek v. Paraguay*.)

• **¿Cómo se ejerce el derecho a la propiedad indígena?**

- Las comunidades indígenas ejercen la posesión colectiva de sus territorios de manera histórica y tradicional.
- Las comunidades tienen derecho a exigir la protección de sus derechos sobre las tierras ocupadas tradicionalmente (14.1 del Convenio 169).

Los gobiernos tienen que:

- Tomar medidas para garantizar la protección de los derechos sobre las tierras (art. 14.2 del Convenio 169). En ese mismo sentido, coinciden y se complementan los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Declaración de Naciones Unidas.
- De acuerdo con lo decidido por la Corte Interamericana en diferentes casos, las autoridades estatales tienen que: delimitar, demarcar y otorgar título co-

lectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.

- Brindar un reconocimiento oficial a la tierra de la comunidad, ya sea mediante un título o la inscripción en el registro correspondiente.
- Buscar soluciones consensuadas a los planteos o reclamos territoriales de las comunidades.

Conclusión: de la sola ocupación ancestral/tradicional se deriva la obligación de los Estados de reconocer derechos de posesión y propiedad.

El traslado de una comunidad es una excepción. En caso de que una comunidad deba ser trasladada, y se considere necesaria su reubicación, deben cumplirse ciertas condiciones.

- Como regla, siempre que sea posible, deben tener derecho a regresar a sus tierras.
- Cuando no sea posible, es decir, si se confirmó que el traslado y la reubicación se consideran necesarios, la comunidad solo podrá ser reubicada o trasladada con su *consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento* de causa (art. 16. del Convenio 169 y art. 10 de la Declaración de Naciones Unidas).
- Se trata del consentimiento libre (sin presiones), previo (antes del traslado o reubicación) e informado (cuando la comunidad recibió la información correcta).
- Además, deberán recibir tierras cuya calidad sea, por lo menos, igual a los de las tierras que ocupaban anteriormente (art.16 del Convenio 169).

• El derecho al territorio en las leyes nacionales

1) La ley 26.160

Es una ley del año 2006 que declara la emergencia nacional en materia de posesión y propiedad de las tierras por el plazo de 4 años, su vigencia ha sido prorrogada en tres oportunidades, la última vez fue por medio de la Ley 27.400.

• ¿Qué dice?

Suspende cualquier orden de desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias del país.

Ordena la realización de un relevamiento técnico-jurídico catastral de la situación dominial de las tierras, cuya implementación aún no ha finalizado.

2) La ley nacional 23.302 también se refiere al derecho al territorio, y menciona:

- la adjudicación de tierras aptas y suficientes para las comunidades deberá ser gratuita (arts. 7 y 9);
- la transferencia de tierras (fiscales, nacionales, provinciales, municipales o tierras de privados que deberían ser expropiadas) a la autoridad encargada del otorgamiento de la posesión o títulos respectivos (art. 8);
- las tierras que se adjudiquen son inembargables e inejecutables (art.11).

¿QUÉ ES EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES?

Este derecho se encuentra vinculado con el derecho a la tierra y el territorio.

Los pueblos indígenas tienen derecho a:

- exigir protección especial sobre los recursos naturales existentes en sus tierras;
- y tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de esos recursos (art. 15.1 del Convenio 169).

En caso de que pertenezca al Estado (nacional o provincial) la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deben consultar a los pueblos antes de emprender o autorizar cualquier actividad en esos territorios, para determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados (art. 15.2 del Convenio 169).

El Convenio 169 también señala que los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, de los beneficios de las actividades que se lleven a cabo en sus territorios; y tienen derecho a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (art. 15.3).

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

- Las comunidades indígenas tienen derecho a la libre determinación (ver arts. 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas).
- Tienen derecho a vivir de acuerdo con la identidad grupal que los identifica como pueblo, y decidir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

El reconocimiento como pueblos con derechos de libre determinación es fundamental para los reclamos de los pueblos indígenas.

DERECHO A LA INSCRIPCIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA

Las autoridades estatales se encuentran obligadas a reconocer las personerías jurídicas de las comunidades.

Es decir, las comunidades tienen derecho a ser inscriptas en los diferentes registros de personerías jurídicas de comunidades indígenas.

• ¿Qué debe tenerse en cuenta al momento de inscribir una comunidad?

Lo más importante es cómo se identifica la propia comunidad. Ese será el criterio fundamental para reconocerla.

Además, deben respetarse las autoridades propias de las comunidades (su organización interna).

La Declaración de Naciones Unidas (arts. 5, 18 y 19, entre otros) y el Convenio 169 desarrollan este tema (arts. 1, 4 y 7). Además, la Constitución en su art. 75 inc. 17 y la ley 23.302 (art. 2) también se refieren a la obligación del Estado de reconocer la personería jurídica de las comunidades.

Registro Nacional de comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.) – Requisitos para la inscripción:

La Res. 4811/96 (dictada por la ex Secretaría de Desarrollo Social) contiene los requisitos para la inscripción en su art. 2:

Así, establece como únicos requisitos:

- nombre y ubicación geográfica de la comunidad;
- reseña que acredite su origen étnico - cultural e histórico, con presentación de la documentación disponible;
- descripción de sus pautas de organización y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades;
- nómina de los integrantes con grado de parentesco;
- mecanismos de integración y exclusión de sus miembros.

Además del Re.Na.C.I., en el Estado Nacional, existen registros provinciales de comunidades indígenas.

Teniendo en cuenta que las provincias también cuentan con registros locales de comunidades indígenas, en la misma Resolución 4811/96 se resolvió que el INAI realice acuerdos con las provincias para unificar el criterio de inscripción, y que ese criterio sea acorde a la constitución y a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

- **¿Quiénes pueden inscribirse en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.)?**

Pueden inscribirse las comunidades indígenas que cumplan con los requisitos mencionados.

- **¿Quiénes NO pueden solicitar la inscripción en el Re.Na.C.I.?**

- un grupo de personas de la comunidad sino se incluye a todos los miembros de la misma
- asociaciones civiles, ni otras entidades, aunque estén integradas por miembros de comunidades indígenas. Las organizaciones de segundo grado (aquellas que reúnen a varias comunidades indígenas) pueden inscribirse en el Registro Nacional de Organizaciones Indígenas RENOPI (Res. INAI 328/10).

Últimos comentarios sobre la inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas:

- No es un registro de pueblos originarios, sino de las comunidades que pertenecen a esos pueblos.
- No se trata de un reconocimiento a las autoridades de cada comunidad, sino a la comunidad en su conjunto. Los únicos que pueden reconocer a las autoridades comunitarias son los miembros de la comunidad
- La comunidad es preexistente (su existencia no depende de encontrarse inscrita), el Estado, por medio del acto de inscripción, solo la registra formalmente.

DERECHOS Y GARANTÍAS VINCULADOS CON EL SISTEMA PENAL

El Convenio 169 protege especialmente a los integrantes de las comunidades indígenas involucrados en causas penales.

En la medida de lo posible (cuando no sea contrario a las leyes y los derechos humanos), deberán respetarse los métodos tradicionales de los pueblos indígenas interesados para lidiar con los delitos cometidos por sus miembros (art. 9).

También dice que las autoridades públicas que tengan que resolver sobre cuestiones penales deben tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas (art. 9).

Cuando en un proceso penal se impongan penas a una persona indígena:

- deben tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales,
- preferentemente, deben imponerse sanciones distintas al encarcelamiento (art. 10 del Convenio 169).

CRIMINALIZACIÓN DE LÍDERES INDÍGENAS QUE REALIZAN RECLAMOS COMUNITARIOS

Frente a la aplicación de la ley antiterrorista a líderes indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Norín Catriman v. Chile, consideró que esta situación afecta a los derechos políticos y a la protección de las comunidades a las que pertenecen los líderes criminalizados.

INTÉRPRETES Y ACCESO A LA JUSTICIA

Los pueblos indígenas tienen derecho a contar con un intérprete lingüístico en todos los procesos en que sean parte (art. 12 del Convenio 169).

Los Estados adoptarán medidas eficaces (...) 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 y otros medios adecuados. (art. 13 de la Declaración de Naciones Unidas)

Esto significa que deberían adoptarse medidas para que se cuente con un intérprete no sólo cuando la persona se encuentra involucrada en un proceso ante la justicia, sino cada vez que realiza un trámite ante algún organismo público.

Además, la lengua originaria también debe respetarse y garantizarse en los ámbitos educativos:

Los pueblos indígenas tienen derecho a 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. (art. 14.1 de la Declaración de Naciones Unidas) y 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. (art. 14.3)

Los derechos culturales hacen parte integral de los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes. (...) Por lo tanto, toda persona tiene el derecho de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee, particularmente, en su lengua materna (...). (art. 5 Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural.)

Es importante tener en cuenta que además del intérprete que participe del proceso judicial (por ejemplo en las audiencias ante el juez), también puede contarse con un intérprete de confianza en sus entrevistas con el defensor público. Esa persona, por ejemplo, puede ser un miembro de la comunidad indígena.

OTROS DERECHOS TUTELADOS

Los miembros de pueblos indígenas tienen también derecho a una especial protección laboral (art. 20 del Convenio 169 y 17 de la Declaración); a servicios de salud en el ámbito comunitario (art. 25 del Convenio 169); a una educación bilingüe y medidas especiales de protección de la lengua (arts. 27 y 28 del Convenio 169); a obtener información sobre sus los derechos (art. 30 del Convenio); y a la protección del medio ambiente (art. 4 del Convenio 169 y 29 de la Declaración).



AGENDA

A continuación, se brindan direcciones de organismos nacionales que pueden ser de utilidad para consultas o reclamos:

Defensoría General de la Nación - Programa Sobre Diversidad Cultural

Av. Callao 970 – Código Postal: C1023AAP - CABA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfonos: (011) 4814- 8402/06/11/47

Correo electrónico: diversidadcultural@mpd.gov.ar

Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)

Av. del Libertador 8151 (Código Postal: C1429BNB)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfono: (011) 5300-4000

Defensoría del Pueblo de la Nación

Suipacha 365 (Código Postal: C1008AAG)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfonos: 0810 333 3762

Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural

Av. Del Libertador 8151 (Código Postal: C1429BNB)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfono: (011) 4701-1345

Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y el Racismo (INADI)

Avenida de Mayo 1401 (Código Postal: C1085ABE)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Teléfono: 0800 999 2345















