



**DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA
INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

“Establecimiento de mecanismos de monitoreo a nivel nacional y regional para la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”

Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El marco jurídico internacional relativo al establecimiento de mecanismos de supervisión de la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas;

En el año 1992, mediante el dictado de la Ley N° 24.071¹, Argentina aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, constituyéndose como una norma suprallegal vinculante para el Estado Argentino. Así, Argentina se encuentra sujeta al seguimiento de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), la cual, en el año 2016, y en el marco de la 105^o reunión CIT² requirió informar sobre la evolución de los procedimientos de consulta, de los procesos de relevamiento y regularización de tierras comunitarias indígenas y la ley especial de la propiedad indígena, entre otros.

Como resultado del proceso de reforma constitucional del año 1994, en el art. 75 se ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permitiendo el tratamiento de violaciones de los derechos de pueblos indígenas ante los órganos del sistema (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos). En este sentido, corresponde destacar el reciente fallo de la

¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=470>

² https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3253551,102536,Argentina,2015

CIDH en el caso “Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina”, donde se encontró al Estado responsable por la violación del derecho a la propiedad, a las garantías y protección judicial y participar en la vida cultura, entre otros.

Como Estado Miembro de las Naciones Unidas, Argentina se somete periódicamente al Examen Periódico Universal (EPU). Durante el cuarto ciclo se observó que, en materia indígena, resulta necesario adoptar medidas legislativas necesarias a fin de realizar progresos en la regulación y la implementación de la demarcación de las tierras indígenas (107.172), velar por que tengan acceso fácil a la justicia y al ejercicio del derecho de propiedad (107.171) y mejorar la participación de los pueblos y las comunidades indígenas, y la consulta con estos, en lo referente a las políticas públicas que les afecten, también en lo que respecta a la explotación de los recursos nacionales y las reclamaciones territoriales, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta defensoría ha efectuado, oportunamente, sus aportes sobre ellos.

El Primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos (PNADH) 2017-2020 contemplaba una serie de indicadores que permitían monitorear el cumplimiento de la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Habiendo finalizado el Primer Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos en 2020, la DPN mediante RESOLUCIÓN N° 00101/21³ recomendó a la Secretaría de Derechos Humanos que implemente los recursos y/o medidas que fueran necesarias para priorizar su continuidad de un modo superador, teniendo en cuenta las lecciones aprendidas, valorando los aciertos y repensando los desaciertos, lo que permitiría crear un nuevo Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos que configure una política de Estado.

Prioridades de los mecanismos de vigilancia en relación con los derechos de los pueblos indígenas: entre otras: libre determinación; consentimiento libre, previo e informado; igualdad y no discriminación, cultura; tierras, territorios y recursos; La reforma constitucional y jurídica, el establecimiento de tratados y

³ https://www.dpn.gob.ar/documentos/20220221_32476_558233.pdf

acuerdos, la elaboración de un plan de acción nacional para facilitar una mejor aplicación de la Declaración;

Durante el mencionado proceso de reforma constitucional del año 1994, se incorporó en el art.75 inc. 17 el reconocimiento de “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y dispone el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, a la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan así como la regulación de la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano”. La jerarquización de este derecho ha facilitado que los pueblos indígenas puedan obtener una tutela judicial más efectiva.

Prácticas estatales y regionales sobre los mecanismos de monitoreo existentes para la implementación de la DNUDPI, incluidos ejemplos existentes sobre el propósito y el mandato de esos mecanismos;

Por fuera del entramado de normas constitucionales e internacionales, se han sancionado otras leyes o implementado otras iniciativas, tanto a nivel nacional como provincial, que bajo su observancia permiten monitorear la implementación de la DNUDPI.

En primer lugar, podemos destacar a la Ley N° 26.994 de aprobación de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se reconoció el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras y al Decreto N° 700/2010 que creó la Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena en el ámbito del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Ello, en el marco de la sanción de la Ley N° 26.160 que declara la “...emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país...”, declarando la suspensión de los desalojos y establece la obligatoriedad de realizar un relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas de forma actual, tradicional y pública por las comunidades indígenas, en pos de su regularización.ello de acuerdo con el artículo 75, Inciso 17, de la Constitución Nacional y dando cumplimiento parcial al Artículo 14 inc. 2 del Convenio 169 de la OIT. La mencionada ley contaba con un plazo de vigencia de 4 años. Se trata de una ley de emergencia, y de orden público. La misma fue prorrogada en el 2009 mediante la Ley N° 26.554; en el 2013 a través de la Ley N° 26.894, en el

2017 mediante la Ley N° 27.400 y en 2021 mediante el Decreto N° 805/2021 hasta 2025.

En línea con lo señalado, si bien el país ha reconocido el derecho colectivo a la propiedad comunitaria, no se ha sancionado una ley que permita instrumentar la propiedad comunitaria indígena en los términos del art 9° del Código Civil y Comercial de la Nación⁴.

Entre otras iniciativas, podemos destacar:

- En el año 2001 se sancionó la Ley N° 25.517 que estableció que los restos mortales de pueblos originarios de cualquier etnia que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas, deberán ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y/o comunidades de pertenencia que lo reclamen. Además todo emprendimiento científico que tenga por objeto a las comunidades originarias, incluyendo su patrimonio histórico y cultural, deberá contar con el expreso consentimiento de los interesados. El Decreto N° 701/2010 que la reglamentó, casi una década después de su sanción, estableció que el INAI es la autoridad de aplicación correspondiente.
- Ley N° 26.331 sobre Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos en su artículo 26 contempla las medidas necesarias a fin de garantizar el acceso a la información de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas, para el otorgamiento de autorizaciones de desmonte.
- La Ley N° 27.118 sobre Agricultura Familiar declara de interés público a la Agricultura Familiar, Campesina e Indígena por su contribución a la seguridad alimentaria del pueblo, por practicar y promover sistemas de vida y de producción que presentan la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva. Posteriormente, mediante Decreto N° 729/2022 se creó el Instituto Nacional de la Agricultura Familiar, Campesina e Indígena, el cual debe atender las necesidades y fomentar el desarrollo y fortalecimiento

⁴ “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial.” (Corresponde al artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación).

de los diversos sectores agroproductivos vinculados a la agricultura familiar, campesina e indígena, generando instancias de monitoreo y participación con los productores.

- La Ley N° 26206 de Educación Nacional incluyó artículos que consagran la Educación Intercultural Bilingüe (EIB). Dirección Nacional de evaluación información y estadística educativa de la secretaría de información y evaluación del Ministerio de Educación de la Nación tienen como una de sus funciones el relevamiento y monitoreo, a lo largo del país.
- Entre las prácticas regionales, podemos destacar a la Ley N° 24.544 que aprobó el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito durante la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estados y de Gobierno⁵.

Participación de los Pueblos Indígenas en el establecimiento de mecanismos de monitoreo

Más allá del reconocimiento de sus derechos, la participación de los pueblos indígenas se encuentra dada por la Ley N° 23.302 y su Decreto Reglamentario N° 155/89, por la cual se creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, como entidad descentralizada con participación indígena, teniendo como principal propósito el resguardo de los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas y sus comunidades. En ese marco, el INAI delineó el funcionamiento del Consejo de Participación Indígena, como espacio para alcanzar consensos y el diseño de estrategias para abordar distintas temáticas, aunque sin funciones específicas en el monitoreo de los Derechos de los Pueblos Indígenas. De este espacio participan representantes de los pueblos indígenas de cada provincia del país.

En la misma dirección, en el año 2016, mediante el Decreto N° 672/2016, se creó el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina, el que “tendrá como finalidad promover el respeto de los derechos previstos por la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Se pretende que este consejo “genere condiciones para que se

⁵ <https://www.filac.org/>

efectivice un diálogo intercultural, a fin de que las medidas legislativas y/o administrativas que afecten directamente a los Pueblos y/o Comunidades Indígenas, hayan contado con su intervención previa, incluyéndolos en los procesos de toma de decisión, actuando de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

El Art. 6 del Decreto convoca a esta Defensoría del Pueblo de la Nación a actuar en el Consejo Consultivo, en defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas. Luego a través de la Resolución 106/21 el INAI estableció la conformación del Consejo Asesor y de Coordinación Indígena, el cual está integrado por tres (3) estamentos, el Ministerial, Provincial e Indígena, según dispone el art. 5 de la Ley N° 23.302. Desde su creación, no se ha verificado actividad alguna por parte del Consejo hasta la fecha.

Mediante la Resolución N° 59/2021 el INAI crea el Área de Participación Indígena, en base al precepto contenido en el artículo N° 18 de la Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos. Mediante la Resolución N° 30/2021 crea el Área de Fortalecimiento comunitario y consulta previa libre e informada en el ámbito de la Dirección de afirmación de los derechos indígenas. No se registran avances en la formulación de protocolos o proyectos de ley. Esto implica falta de cumplimiento por parte del Estado a lo establecido por la Constitución Nacional y el Convenio 169 de la OIT dado que a la fecha no se ha promulgado una ley nacional que fije los lineamientos principales sobre los procesos de consulta previa en las comunidades originarias de las distintas provincias del país. Desde la DPN se observa que muchas veces las provincias dictan sus propias resoluciones para aplicar procedimientos de consulta previa que no se ajustan o discrepan con los estándares internacionales por la falta de lineamientos generales y nacionales sobre estos procedimientos. Su desarrollo daría lugar a una política pública consistente, especialmente ante situaciones donde se encuentran comprometidos intereses económicos en forma expresa.

Las prácticas existentes de las instituciones de derechos humanos en el monitoreo de la DNUDPI en su trabajo, incluso a través de actividades de sensibilización, el análisis de la compatibilidad de las leyes existentes con la DNUDPI, el nivel de implementación de los marcos legales existentes que cumplen con la DNUDPI, la creación de mecanismos para recibir quejas sobre

violaciones de los derechos consagrados en la DNUDPI, y la elaboración de informes anuales sobre la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas para los organismos nacionales, regionales e internacionales, incluido el MEDPI.

El art. 86 de la Constitución Nacional instituye a la Defensoría del Pueblo como órgano independiente con la misión de la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, constituyendo un verdadero mecanismo de contralor en relación con los derechos de los pueblos indígenas para el cumplimiento por parte del Estado de las disposiciones establecidas en la DNUDPI.

En este sentido, asume un rol de monitor, generando investigaciones frente a hechos, actos u omisiones que pueden vulnerar, en este caso, el derecho de los pueblos indígenas al acceso a sus tierras y territorio, al agua segura, a la educación en condiciones de equidad y calidad, a la participación y consulta entre otros, a través de pedidos de informes y formulación de exhortaciones o recomendaciones al Estado.

En la actualidad, continúan recibéndose reclamos por demoras en la ejecución de la política pública tendiente a cumplir las disposiciones de la Ley N° 26.160, como lo es el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas. El retraso en los relevamientos territoriales y la falta de instrumentos legales que aseguren la propiedad comunitaria de las tierras a sus tradicionales poseedores no hacen más que aumentar la inseguridad jurídica de los pueblos originarios constituyéndose en una de las causas estructurales de la violación consuetudinaria de sus derechos reconocidos constitucionalmente y por pactos internacionales.

Lo mismo acontece con la persistencia de reclamos recibidos en torno a inconvenientes para el registro de la personería jurídica de las comunidades indígenas, que se encuentra establecida en el inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

El tercer conflicto más habitual, vinculado específicamente al derecho indígena, es el incumplimiento del derecho de participación y consulta previa, ya que son muy pocas las decisiones administrativas o legislativas que se aprueban luego de haber sido

llevadas a un proceso de consulta o que hayan contado con la participación de los pueblos o comunidades en su diseño y/o implementación.

Como ya se ha dicho si bien los derechos de los Pueblos Indígenas han evidenciado un avance en materia de reconocimiento jurídico a nivel nacional y provincial, aún no es suficiente en virtud de las grandes brechas que existen entre las normativas y las acciones positivas del Estado tendientes al ejercicio de los mismos.