

PUEBLOS INDÍGENAS, RECURSOS NATURALES Y DERECHO INTERNACIONAL. UN ANÁLISIS DESDE UN CASO ARGENTINO¹

INDIGENOUS PEOPLES, NATURAL RESOURCES AND INTERNATIONAL LAW: AN ANALYSIS FROM AN ARGENTINIAN CASE

*Por Pablo César Mortarotti**

RESUMEN: En la actualidad, diversos instrumentos internacionales dan protección a las poblaciones indígenas y les reconocen una amplia gama de derechos.

Entre ellos, se destaca el derecho de esos pueblos sobre la superficie terrestre que originariamente han ocupado y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie. Este derecho debe ser garantizado por el Estado, y toda decisión gubernamental que de alguna manera signifique una intervención sobre dichos recursos y territorios deberá ser sometida a consulta de los pueblos indígenas, de manera tal de obtener su consentimiento para que las actividades a desarrollar no lesionen su hábitat y conlleven el desarrollo integral de las comunidades. En la actualidad, ciertos acuerdos entre la Provincia de Río Negro (Argentina) y empresas de origen chino parecen, a prima facie, desconocer la normativa internacional sobre pueblos indígenas y sus recursos y las Constituciones provincial y nacional.

ABSTRACT: Nowadays different international instruments protect indigenous populations and give them a wide variety of rights. One of them is the right that those groups have over the territory they have originally occupied and over the natural resources present there. This right must be guaranteed by the State, and any governmental decision that in any way means an intervention of those resources and territories should be subject to the consultation of indigenous peoples in order to get their consent and assure activities to be carried out do not damage indigenous peoples' habitat and help to achieve the whole development of these communities. At present, certain agreements between the Province of Río Negro (Argentina) and Chinese companies seem prima facie not to recognize the international rules related to indigenous peoples and their resources, as well as the national and provincial Constitutions.

PALABRAS-CLAVE: Pueblo indígenas- Recursos naturales- Territorio- Derecho al desarrollo- Derecho Internacional.

KEY-WORDS: Indigenous peoples – Natural Resources – Territory – Right to development – International Law.

¹ Artículo recibido el 19 de noviembre de 2012 y aprobado para su publicación el 10 de diciembre de 2012.

* Abogado. Diplomado en Diplomacia Contemporánea. Profesor JTP de la Cátedra Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Córdoba. Miembro Asociado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI).

Introducción

Si bien no existe una definición precisa de “pueblos indígenas” en el derecho internacional, se han consagrado criterios relevantes y orientativos al respecto en instrumentos internacionales, tales como el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT² y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas³.

El artículo 1.1(b) del Convenio N° 169 de la OIT, señala un elemento objetivo como criterio de identificación de un grupo indígena al disponer que dicho tratado se aplicará:

“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”.

El artículo 1.2 del mismo Convenio establece que 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 instrumento. Es el llamado elemento subjetivo.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no obstante no definir a los pueblos indígenas, da una importancia trascendental al elemento subjetivo señalado al establecer en su artículo 33.1 que:

“los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”.

I- Pueblos indígenas: sus territorios, recursos y el derecho al desarrollo.

Debemos partir teniendo en claro que los derechos territoriales de los pueblos indígenas abarcan la superficie terrestre y los recursos naturales que están sobre dicha superficie. De manera integral, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de “territorio”, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴. El Convenio N° 169 de la OIT, en su artículo

² Aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio de 1.981. Ratificado por Argentina por Ley N° 24.071 en 4 de marzo de 1.992.

³ A/Res/61/295 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2.007.

⁴ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Cf. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63.

13.2, dispone en términos similares que la utilización del término “tierras” deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Así, el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales “*va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines*”.⁵ Los derechos de los pueblos indígenas abarcan el territorio como un todo. La Corte Interamericana ha explicado en este sentido que el alcance del respeto al derecho al territorio de los miembros de un pueblo indígena no se limita únicamente a sus aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas. Dicha limitación, de aceptarse, no tendría en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto.⁶

El derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales por parte de las comunidades indígenas implica también obligaciones para los Estados. Así, el derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales siempre tiene que ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar de la población del Estado interesado.

La obligación más importante es, pues, la de utilizar las riquezas y recursos naturales para mejorar el bienestar del conjunto de la población de un Estado concreto y de todos los que lo forman, teniendo en cuenta el hecho de que los intereses de uno y otros pueden ser a veces contradictorios.⁷

En virtud de los Pactos de las Naciones Unidas 1966, el derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales debe ejercerse con el fin de hacer posible la realización de otros derechos reconocidos en dichos instrumentos: los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales de los pueblos.

Al utilizar sus riquezas y recursos naturales, un Estado debe velar por el *respeto, protección y realización* de los derechos humanos de todos los que lo forman. Esto implica en muchos casos, simplemente *respetar* el uso tradicional de las riquezas y recursos naturales por parte de la población local y en otros supuestos *proteger* a la población local contra terceros poderosos, como las empresas transnacionales, que saquean o destruyen las riquezas y los recursos naturales.

Es necesario señalar que la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social⁸ considera a la soberanía permanente de cada nación sobre sus riquezas y recursos naturales entre las condiciones primordiales en este campo. Y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo⁹ establece en su artículo 1° que:

⁵ CIDH, Informe No. 40/04. *Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párr. 129

⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 114.

⁷Cf. Özden, Melik; Golay, Christophe. *El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*. Programa de Derechos Humanos del Centro de Europa-Tercer Mundo (CETIM), 2012., pág. 25 -26.

⁸ Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General, adoptada el 11 de Diciembre de 1969, art. 3.

⁹ Adoptada el 4 de Diciembre de 1986 por la Asamblea General de la ONU.

“El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. 2. El derecho humano al desarrollo implica la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.”

La Declaración insiste también en el derecho y el deber de cada Estado de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.

En la mayoría de los casos la exploración y explotación de riquezas y recursos naturales (mineros, petroleros, de gas y agrarios) trae aparejadas violaciones masivas de derechos humanos fundamentales de la población local (derecho a la alimentación, al agua, a la vivienda, a la salud y a un medio ambiente sano, entre otros) y los ingresos que generan las actividades extractivas y/o productivas raramente conllevan una mejoría en el estándar de realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos.

Existe una notable presencia de terceros Estados y de las denominadas sociedades transnacionales (en adelante STNs), incluso del sector financiero, implicadas en la explotación de recursos naturales en varias partes del mundo. En este nuevo sistema internacional de acaparamiento de recursos, algunos Estados poderosos donde se encuentran las sedes de las STNs tratan de obtener concesiones a favor de aquellas ante los Estados receptores.¹⁰

Tras el estallido de la crisis alimentaria mundial a principios del año 2008, se manifestó un fenómeno nuevo y se aceleró la apropiación de millones de hectáreas de tierras por parte de Estados o empresas extranjeras, con el fin de producir alimentos o agro carburantes que inmediatamente son importados por los que acaparan la tierra. El fenómeno de la apropiación de tierras por parte de extranjeros ha existido siempre (durante la colonización el método empleado era la fuerza y después de la descolonización, es el contrato) pero la novedad después de varios años, son las motivaciones y la amplitud del fenómeno.¹¹

Desde esa época y con el objetivo de responder a la crisis alimentaria, energética y financiera, algunos Estados y ciertas sociedades transnacionales invierten masivamente en la apropiación de tierras baratas en los países del Sur.

¹⁰ Cf. Özden, Melik; Golay Christophe. *El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*. Programa de Derechos Humanos del Centro de Europa-Tercer Mundo (CETIM), 2012., pág. 37.

¹¹ Ob.cit. pág. 41.

En su Informe sobre la apropiación de tierras, presentado en marzo de 2010 al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación, Olivier de Schutter, definía la amplitud del fenómeno en los siguientes términos:

*“En los últimos tres o cuatro años, distintos inversionistas privados y gobiernos han mostrado un creciente interés en la adquisición o el arrendamiento a largo plazo de grandes porciones de tierras cultivables (más de 1.000 ha) en varios países, principalmente en desarrollo. Según un cálculo realizado por el Instituto Internacional de Investigaciones sobre Políticas Alimentarias (IIPA), entre 15 y 20 millones de hectáreas de tierras agrícolas en países en desarrollo han sido objeto de transacciones o negociaciones de inversionistas extranjeros desde 2006. Las tierras más demandadas han sido las que están cerca de recursos hídricos y por lo tanto pueden ser regadas a un costo relativamente bajo en lo relativo a las infraestructuras y las que están más cerca de los mercados y presentan una mayor facilidad para exportar los productos”.*¹²

Este nuevo fenómeno de apropiación de tierras a gran escala comporta violaciones graves de derechos humanos de las poblaciones locales, que son muy a menudo expulsadas de sus tierras sin ser consultadas y sin obtener a cambio ninguna compensación adecuada ni una propuesta para ser reubicadas en otras tierras aptas para su vida y sus actividades. En la mayor parte de los casos, significa una gestión desastrosa de las riquezas y recursos naturales que no benefician en nada a las poblaciones del Estado en cuestión.

En los últimos años se observan casos de instalación de empresas transnacionales en territorios de comunidades indígenas, sin consulta previa y con el consiguiente atentado a su hábitat, forma de vida y a veces expulsión de sus tierras, en Nicaragua, Guatemala, Surinam, Panamá, Colombia, Ecuador, Brasil, Bolivia, Paraguay y en nuestro país. Es interesante destacar que, paradójicamente, siendo un continente con innumerable cantidad de pueblos originarios anteriores a la conquista, en el ámbito interamericano no existe al día de hoy un instrumento específico de protección de los derechos indígenas; sólo existe un Proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en el Grupo de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos.¹³

Por lo hasta aquí expuesto, estamos en condiciones de formularnos los siguientes interrogantes: ¿Garantiza el Estado argentino el derecho de los pueblos indígenas a la utilización, gestión y conservación de los recursos naturales de las tierras que habitan y han poseído a lo largo de siglos?, y si lo hace: ¿da participación a dichas comunidades en el análisis de los proyectos e iniciativas privadas que son susceptibles de utilizar los recursos naturales situados en sus tierras?, ¿Contemplan los gobiernos provinciales el derecho que al desarrollo de las comunidades originarias deberían contribuir los proyectos de inversión privada (nacionales o extranjeros) al momento de autorizarlos?. ¿Son los

¹² Cf. Consejo de Derechos Humanos, ONU. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter. *Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos*. A/HRC/13/33/Add.2, 28 de diciembre de 2009.

¹³ Proyecto de Resolución. OEA/Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.416/12, del 9 abril 2012.

pueblos indígenas consultados debidamente a cerca de los proyectos que supongan inmiscuirse en sus territorios y hacer uso de sus recursos?. Y por último: ¿Han internalizado los poderes del Estado argentino, a nivel nacional y provincial, los derechos garantizados por el derecho internacional con jerarquía constitucional de los que son titulares los pueblos indígenas en relación a sus tierras y recursos?.

II- *Un caso en Argentina: los Acuerdos entre la Provincia de Río Negro y empresas chinas.*

El 15 de octubre de 2010, el Gobierno de la Provincia de Río Negro por una parte y dos empresas chinas, actuando como otra parte, Strong Energy S.A. (registrada en Argentina) y Heilongjiang Beidahuang State Farms Business Trade Group CO, LTD (empresa estatal de la Provincia de Heilongjiang Beidahuang, China) procedieron a la firma del **“Acuerdo de Cooperación para el Proyecto de Inversión Agro Alimenticio entre Heilongjiang Beidahuang State Farms Business Trade Group CO, LTD., y el Gobierno de la Provincia de Río Negro, Argentina”**. Asimismo, se suscribió entre ambas partes el **“Convenio de Cooperación para la presentación de una propuesta de inversión para la instalación de una nueva terminal portuaria en el área del Puerto de San Antonio Este”**.

Mediante la firma de dichos acuerdos se pretende que la empresa china lleve a cabo la “explotación” agropecuaria e industrial en diferentes valles de la Provincia de Río Negro, a saber: Valle del Idevi (20.000 has), Valle de Colonia Josefa (50.000 has.), Valle de Negro Muerto (74.000 has.), Valle de Guardia Mitre (38.000 has.), Valle del Margen Norte (31.500 has), y Valle La Japonesa, Río Colorado (41.000 has.). Son 254.500 hectáreas en juego.¹⁴

Según el Convenio de Cooperación, la empresa china desarrollará y utilizará las actuales instalaciones portuarias del Puerto de San Antonio Este e invertirá en una nueva terminal portuaria para la comercialización y transporte hacia China de lo que se produzca en los valles rionegrinos señalados, la que según el Anexo del Convenio N° 101016 será concesionada a la empresa china por el período de cincuenta años con renovación automática.

Finalmente en el punto 4) del mencionado Anexo al Convenio, se establece que el Gobierno de Río Negro “brindará sin cargo alguno *tres mil hectáreas de tierra* para la realización de un campo experimental de cultivos de alto rendimiento” a la empresa estatal china.

Lo que debemos recordar es que en el territorio de la actual provincia de Río Negro se asentaron cuatro pueblos originarios: los Tehuelches, los Puelches, los Huarpes o Pehuenches y los Mapuche. Actualmente sólo podemos encontrar representantes del *pueblo mapuche*, ya que los tres restantes se han extinguido. Es la comunidad mapuche la que representa a los pueblos originarios de la provincia tanto en el Consejo Asesor Indígena como en el Parlamento Mapuche.

¹⁴ Cf. Aliaga, Federico. “Proyecto de Ordenanza de la Municipalidad de Viedma”. [http:// www.grr.org.ar/rionegro-china/proyectoordenanza.pdf](http://www.grr.org.ar/rionegro-china/proyectoordenanza.pdf). Págs.1-2

III- El derecho interno e internacional como garantes de los recursos de los pueblos indígenas. *Su aplicación al caso en análisis.*

Hasta el año 1994 la **Constitución de la Nación de Argentina** asignaba al Congreso de la Nación la responsabilidad de conservar el trato pacífico con los indios (término utilizado hasta ese momento) y promover la conversión de ellos al catolicismo. Con la reforma constitucional de 1994, se consolida el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural y de los derechos de los pueblos indígenas argentinos en consonancia con los estándares de derecho internacional.

Sin embargo, ya en 1985 la **Ley N° 23.302** sobre protección de comunidades indígenas había creado el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), encargado de diseñar e implementar las políticas a favor de los pueblos indígenas argentinos. Bajo esta ley y su reglamento, se reconoce la *personería jurídica* de las comunidades indígenas y se establece que ésta se adquiere mediante su inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

En el año 2006, debido a la existencia de un patrón de conflictos sobre tierras entre supuestos titulares de propiedad privada y comunidades indígenas en varias partes del país, el Congreso de la Nación promulgó la **Ley N° 26.160**. Esta ley ordena la suspensión de desalojos de comunidades indígenas por un período de cuatro años y encarga al INAI la realización de un relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas. La **ley N° 26.554** prorrogó en el año 2009 los plazos de la ley N° 26160 por cuatro años, hasta 2013.

La **Constitución Nacional** establece en el **Art. 75. inc.17** que es competencia del Congreso de la Nación:

*“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. **Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten**¹⁵. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”*

La Corte Suprema ha dicho que el inc.17 del art 75 de la Carta Magna tiene carácter operativo y que hace efectivos los derechos allí establecidos aún en ausencia de leyes nacionales o provinciales específicas.¹⁶

El texto de la **Constitución de la Provincia de Río Negro** establece que la provincia debe ordenar el uso del suelo junto con los municipios, teniendo como pautas que la utilización del suelo debe ser compatible con las necesidades generales de la comunidad y que la ocupación del territorio

¹⁵ El resaltado en negrita es del autor.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Caso Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichí c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s. amparo*. 8 septiembre 2003.

debe ajustarse a proyectos que respondan a los objetivos, políticas y estrategias de la planificación democrática y participativa de la comunidad, en el marco de la integración regional y patagónica.¹⁷.

Asimismo establece que el Estado provincial garantiza la propiedad y la iniciativa privada y toda actividad económica lícita y las armoniza con los derechos individuales, sociales y de la comunidad.¹⁸

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**¹⁹, aprobada con voto favorable de Argentina, reconoce que esos pueblos tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras. Asimismo tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Asimismo la Asamblea General sostiene en dicha Declaración que los 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, manifestando su convencimiento de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades

El **Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales**, ratificado por nuestro país por ley del Honorable Congreso de la Nación, reconoce que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, en nuestro caso las poblaciones indígenas, merecen una protección especial, de manera tal que esos pueblos puedan ejercitar su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Asimismo, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del suelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.²⁰

Llegado el caso de llevarse a cabo dichos programas, los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las mismas.

En la promoción de dicho desarrollo, los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en relación a aquél, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de

¹⁷ Constitución de la Provincia de Río Negro. Art. 14

¹⁸ Constitución de la Provincia de Río Negro. Art. 29

¹⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Art. 25 y 26.

²⁰ Convenio 169 OIT. Art. 15

controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.²¹

Es fundamental que los gobiernos efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos y respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.²² Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

En el uso de los recursos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas garantiza a los pueblos indígenas su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas y el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora.²³

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.²⁴

Ahora bien, cualquier proyecto que pueda comprometer los derechos de los pueblos indígenas, deberá ser sometido a **consulta** de ellos cuando se vean comprometidos sus tierras y sus recursos. Así el Convenio N° 169 de la OIT establece que al aplicar sus disposiciones los gobiernos deberán *consultar* a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente²⁵; a lo que la Declaración de las Naciones Unidas²⁶ agrega que el objetivo es obtener su *consentimiento libre e informado* antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo, promoviendo los Estados los mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, debiéndose adoptar medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Para llevar a cabo la consulta, los Estados deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente y a todos los niveles en la adopción de decisiones en

²¹ Convenio 169 OIT, Art. 7.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. 23 y 32.

²² Convenio 169 OIT. Art. 13

²³ Ob.cit. Art. 31.

²⁴ Ob.cit. Art. 29.

²⁵ Ob.cit. Art. 6.

²⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Art. 3.2

instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

Las consultas deberán efectuarse 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.²⁷

Lo hasta aquí expuesto presupone el reconocimiento a los pueblos indígenas del derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan y de sus recursos naturales²⁸, además del deber de los Estados de tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Es preciso destacar que el reconocimiento de la propiedad y posesión de las tierras a los pueblos indígenas supone necesariamente aceptar el criterio de la “colectividad” o de lo “comunitario” al respecto, un concepto de propiedad diferente al receptado por el Código Civil en el siglo XIX, pero que en honor a la preexistencia étnica y cultural (no sólo al Estado argentino, sino a la conquista de América) de los pueblos indígenas en nuestro territorio fue reconocido en 1994 con la reforma de nuestra Constitución Nacional. Desconocer ese carácter de la posesión y propiedad indígena, significa desconocer la Carta Magna misma y los tratados internacionales que con jerarquía superior a la leyes de la República lo garantizan en el sentido señalado.

La consulta a los pueblos interesados también deberá tener lugar siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.²⁹

Durante su visita a Argentina en 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, se entrevistó con diversos representantes del gobierno federal, los pueblos indígenas, la sociedad civil y las Naciones Unidas en la ciudad de Buenos Aires. En un pasaje de su Informe reseñado detalla que:

“.....en Argentina existen todavía legados de la época de colonización y la historia de exclusión de los pueblos indígenas siguen siendo muy visibles. Ésta se manifiesta de diversas formas como por ejemplo las condiciones de desventaja que sufren los pueblos indígenas en diversos ámbitos, la falta de una

²⁷ Con respecto a la consulta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en julio de este año 2012, condenó a Ecuador por otorgar a inicios de los años 90 una concesión petrolera en territorios de las comunidades indígenas sarayaku sin consultar con las comunidades nativas que estaban opuestas al proyecto. El tribunal, en su fallo, señaló que la concesión facilitada en 1996 por Ecuador a la petrolera argentina Compañía General de Combustibles (CGC) violó la propiedad comunal indígena y su identidad cultural. La Corte IDH impuso a Ecuador la obligación de consultar a los indígenas "en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio.

²⁸ Convenio 169 OIT, art. 14. Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, art. 26.3.

²⁹ Convenio 169 OIT, art. 17.2

*adecuada protección de sus derechos sobre sus tierras tradicionales, y el continuo desarrollo de patrones de marginalización y de discriminación hacia ellos”.*³⁰

El Relator Especial advirtió la existencia de un número significativo de leyes y programas nacionales y provinciales en materia indígena. Sin embargo, y lo señaló como una de sus preocupaciones, se presentan una serie de problemas en relación a la implementación y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en lo atinente a sus tierras y recursos naturales, el acceso a la justicia, la educación, la salud, y otros servicios básicos. En general, el Relator Especial observó la falta de una política adecuada que priorice y atienda la formulación e implementación de políticas públicas para efectivizar los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la legislación nacional e instrumentos internacionales a los que adhirió Argentina, y una ausencia de procesos de consulta con los pueblos indígenas que cumplan con los estándares internacionales.³¹

Asimismo, se concluyó que, relacionado con la inseguridad jurídica de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, puede mencionarse *la existencia o promoción de proyectos de industrias extractivas y agropecuarias dentro o cerca de estas tierras*. Argentina tiene una larga historia de extracción de los recursos naturales, pero debido en parte a la liberalización de leyes y políticas que regulan estas industrias durante los años noventa, *el otorgamiento de concesiones por parte de las provincias ha aumentado considerablemente en la última década.*³²

Este cuadro de situación en Argentina, principalmente con proyectos agropecuarios y de industrias extractivas como en el caso de la Provincia de Río Negro y los acuerdos con empresas chinas, son susceptibles de afectar a un conjunto de derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a sus tierras y recursos naturales, así como sus derechos a la alimentación, la salud, y el desarrollo, entre otros.

El Informe apela a que el gobierno nacional y los gobiernos provinciales desarrollen estudios exhaustivos sobre los posibles impactos sociales y ambientales y sobre los derechos de los pueblos indígenas, que estos proyectos pudieran ocasionar. Asimismo que se tomen medidas adecuadas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades indígenas afectadas por los daños ambientales y a la salud ocasionados por los proyectos que actual o anteriormente han operado en o cerca de territorios habitados por pueblos indígenas. Es función del Estado investigar las alegaciones de serias irregularidades en los procedimientos relacionados con proyectos agropecuarios y extractivos existentes, con el fin de desarrollar nuevos procesos de consulta, si estos fueran considerados necesarios.

Reflexiones finales

A esta altura del análisis podemos arrojar algunas conclusiones.

³⁰ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en Argentina. A/HRC/21/XX/Add.Y. Consejo de Derechos Humanos. ONU. Julio de 2012. Pág. 5. Párrafo 9.

³¹ Ob.cit. Pág. 7. Párrafo 20

³² Ob.cit. Pág. 9. Párrafo 36

Podemos decir que los acuerdos celebrados entre la Provincia de Río Negro y las dos empresas chinas, son claramente violatorios de las disposiciones constitucionales referidas a la protección del ambiente, la cultura, la identidad, las tradiciones y las costumbres de los rionegrinos.

Así las cosas, es notorio que los acuerdos firmados tienen el objetivo de instalar un sistema productivo que no respetará la flora, la fauna y la vida de los valles en cuestión, sobre los cuales se instalará un nuevo esquema productivo agroindustrial exportador, dañino y ajeno a los ecosistemas, a las costumbres y a las tradiciones de los pueblos que habitan en esas regiones.

La introducción de una agricultura industrial a gran escala para satisfacer las demandas comerciales de China, supondrá un abandono de las prácticas agrícola-ganaderas y frutihortícolas de los pueblos. Habrá un reemplazo de la forma de vida campesina de las familias y de los pequeños productores frutales, y se atentará contra la forma de vida y de subsistencia de las comunidades indígenas que aún hoy habitan gran parte de los valles involucrados en los acuerdos.

El derecho al desarrollo de las comunidades indígenas, como derecho humano, no se garantiza con el ingreso de empresas extranjeras (extractivas, agropecuarias, etc.) en territorios cuyos recursos naturales les pertenecen originariamente, los cuales son degradados, extraídos y explotados por dichas empresas que sólo buscan el lucro y la exportación de los mismos. Con políticas de estado que permitan el ingreso de este tipo de proyectos foráneos, no sólo se atenta contra el derecho de las comunidades originarias, sino que además se vulnera fundamentalmente la soberanía del Estado.

Asimismo, tales acuerdos no protegerán ni promoverán los desarrollos locales y regionales ni la cultura, las tradiciones y la identidad de las poblaciones indígenas de la región sino que profundizarán el modelo de exclusión campesina e indígena con el consiguiente desarraigo y despoblamiento de las zonas rurales y en nada propenderá al desarrollo de los pueblos.

Acuerdos como los celebrados tampoco tienen en cuenta el derecho de las comunidades indígenas a las tierras y los recursos que tradicionalmente han ocupado, hace caso omiso de lo prescripto en la Constitución Nacional y desconoce la normativa de derecho internacional ratificada por nuestro país en cuanto a pueblos indígenas. Se han celebrado sin la necesaria información y consulta previa a las comunidades indígenas que se verán afectadas.

Resulta llamativo que un Estado provincial ponga en juego el equilibrio de sus ecosistemas, de sus economías regionales y de sus poblaciones en pos de inversiones foráneas que vulnerarán a simple vista la soberanía en materia de recursos naturales y alimenticia de una extensa e importante región productiva de nuestro país y que avasallará las formas de producción y de vida de las poblaciones y comunidades indígenas allí radicadas.

Estamos entonces en condiciones de contestar a los interrogantes que nos planteamos en las primeras páginas de este trabajo. Podemos decir que respecto al caso en análisis, el Estado argentino no garantiza plenamente el derecho de los pueblos indígenas a la utilización, gestión y conservación de los recursos naturales de las tierras que habitan y han poseído en el tiempo, no respeta su derecho a la consulta y participación en el análisis de los proyectos susceptibles de utilizar los recursos naturales

situados en sus tierras y no brega por que los proyectos de inversión privadas (nacionales o extranjeras) generen desarrollo para dichas comunidades.

Por todo lo expuesto, es necesario debatir qué políticas de Estado, en el siglo XXI, deberán tenerse claras para evitar que en pos de inversiones extranjeras y del supuesto desarrollo que traerían aparejadas las mismas, se atente contra los recursos de Estado y contra las formas de vida sustentables de las pocas comunidades indígenas que subsisten en nuestro territorio. Ello supone la previa internalización en las decisiones de los tres poderes del Estado argentino, a nivel nacional y provincial, de los derechos de los que son titulares los pueblos indígenas en relación a sus tierras y recursos garantizados por el derecho internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Aliaga, Federico. “*Proyecto de Ordenanza de la Municipalidad de Viedma*”. [http:// www.grr.org.ar/rionegro-china/proyectoordenanza.pdf](http://www.grr.org.ar/rionegro-china/proyectoordenanza.pdf)

CIDH. *Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*. 12 de octubre de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.III-IV.htm>

Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales, OIT, 1989.

Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Caso Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s. amparo*. 8 septiembre 2003.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución A/Res/61/295, Asamblea General, 2007.

Declaración sobre el derecho al desarrollo. Asamblea General, ONU, 1986.

Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social. Resolución 2542 (XXIV) Asamblea General, ONU, 1969

Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. A/HRC/13/33/Add.2 *Las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala: conjunto de principios mínimos y medidas para tener en cuenta los derechos humanos*. Consejo de Derechos Humanos, ONU, 28 de diciembre de 2009.

Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en Argentina. A/HRC/21/XX/Add.Y. Consejo de Derechos Humanos, ONU, Julio de 2012.

Ley N° 23.302. Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 26.160. Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 26.554. Congreso de la Nación Argentina.

Özden, Melik; Golay, Christophe. *El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*. Programa de Derechos Humanos del Centro de Europa-Tercer Mundo (CETIM), 2012.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1966.



Proyecto de Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas.OEA/Ser.K/XVIGT/DADIN/doc.416/12.
OEA, 9 de abril de 2.012.

Revista del Observatorio Petrolero Sur. *Inversiones chinas en Argentina: claves del nuevo escenario energético.*
Agosto, 2011.