



# 12° CONGRESO ARGENTINO DE ANTROPOLOGÍA SOCIAL

## La Plata, junio y septiembre de 2021

GT23: Patrimonio Cultural y Pueblos Indígenas: prácticas, representaciones y luchas en América Latina

### **Patrimonio de los Pueblos Indígenas: derecho, protección y desafíos**

Paula Mercedes Alvarado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires,  
[paulila5@hotmail.com](mailto:paulila5@hotmail.com)

#### **Resumen**

Actualmente frente a las crecientes amenazas a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, una de ellas se manifiesta particularmente en la integridad de sus tradiciones y valores culturales, espirituales, religiosos, artísticos y científicos.

En este sentido, los Pueblos Indígenas han sido especialmente vulnerables ante la pérdida de su Patrimonio en tanto que Pueblos y Comunidades bien determinados.

En algunos Estados se han promulgado diferentes leyes para determinar los lugares de importancia histórica y cultural, en particular en lo que respecta a la protección y el respeto de los lugares sagrados de los pueblos indígenas, pero hay determinadas cuestiones que no se encuentran reguladas, como ser el turismo, las medicinas tradicionales, etc.

Se buscará la normativa referida al Patrimonio Indígena a nivel internacional. Y se observará la relación estrecha con otros derechos colectivos de los Pueblos Indígenas.

**Palabras clave:** *Patrimonio Indígena; Derechos Humanos; Legislación; Reparación.*

## **Antecedentes**

Para empezar, hay que mencionar en los términos de Erica Irene Daes, que subyace una idea de considerar a los Pueblos indígenas por lo general como "atrasados", ya sea por los Estados o por la Sociedad en general, y debido a ello, los Pueblos Indígenas han sido víctimas de políticas agresivas de asimilación cultural. Muchas veces sus artes y conocimientos no han sido considerados como correspondían y en otros casos han sido simplemente destruidos<sup>1</sup>.

Es necesario mencionar que en 1981 se celebró en San José de Costa Rica una conferencia en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO para estudiar el problema del etnocidio, con especial referencia a los pueblos indígenas del continente americano. El etnocidio entendido como la destrucción de la cultura de un Pueblo, o también el genocidio de la cultura es decir la eliminación de todos los elementos característicos de un Pueblo.

En aquella conferencia los intervinientes aprobaron una declaración de principios en la cual se afirman que los Pueblos Indígenas tiene el derecho a preservar y desarrollar su propia cultura y su patrimonio cultural.

En este sentido la Declaración es el primer instrumento dentro de la Naciones Unidas que recoge la vulneración del derecho a la cultura y la peligrosidad del etnocidio. A su vez se dan pautas de cómo deben actuar los Estados para evitar el deterioro del patrimonio cultural e intelectual.

Comenzaremos entendiendo que existen ciertos lugares que cuentan con un "valor universal excepcional" y pertenecen al patrimonio común de la humanidad, es entonces que, en Convención UNESCO para la Protección de la Herencia Cultural y Natural Mundial, en 1972, empieza a tener nombramiento patrimonio en el lenguaje del derecho internacional.

A partir de allí se han hecho distintas distinciones sobre ello y más precisamente con lo referido a los derechos de los Pueblos Indígenas se entienden que se deben incorporar otros conceptos como ser los saberes, las lenguas, la cultura, la historia,

---

<sup>1</sup> Daes, Informe de relatoría

salud, etc. En ese sentido el autor Gilbert, propone derecho a la integridad cultura en donde entran estas aristas mencionadas.

En lo que se refiere a la construcción de la normativa y su lenguaje se entiende derechos de “propiedad cultural e intelectual indígenas” cuando mencionan aquellas cosas como artes, canciones, poesía, literatura, conocimiento biológico y médico, conocimiento ecológico y prácticas de manejo ambiental indígenas, y otros aspectos relacionados con expresiones del patrimonio cultural indígena, así abarcan y lo contienen la mayoría de las legislaciones. En este orden de ideas se ha establecido que El "patrimonio" incluye todas las expresiones de la relación entre el pueblo, su tierra y otros seres vivos y espíritus que comparten esa tierra, y es la base para mantener relaciones sociales, económicas y diplomáticas con otros pueblos, con los que se comparte. Todos los aspectos del patrimonio están relacionados entre sí y no se pueden separar del territorio tradicional de un determinado pueblo. Cada pueblo indígena debe decidir por sí mismo los aspectos tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio<sup>2</sup>.

En la década de los setenta en la sede de las Naciones Unidas se crea una Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, cuyo informe final estaba a cargo de Martínez Cobo. A partir de allí se realizaron distintos estudios e informes. En lo que respecta a la Patrimonio manifestó la presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Dra. Erica-Irene Daes, que “patrimonio indígena” es un término más “simple y apropiado” que propiedad cultural e intelectual indígena y lo manifiesta de la siguiente manera:

“Patrimonio” es todo lo que pertenece a la identidad diferenciada de un pueblo y que le pertenece para compartir, si lo desean, con otros pueblos. Incluye todo aquello que el derecho internacional considera como la producción creativa del pensamiento y la habilidad humana, tales como canciones, historias, conocimiento científico y obras de arte. También incluye las herencias del pasado y de la naturaleza, tales como los restos humanos, las características naturales del

---

<sup>2</sup> Informe Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas Erica-Irene A. Daes Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas Naciones Unidas Nueva York, 1997

paisaje, y especies de plantas y animales de existencia natural con las cuales un pueblo ha estado conectado durante largo tiempo.

En este sentido, se considera que el patrimonio cultural tiene un carácter social, participativo y dinámico, que evidencia los significados que continuamente son interpretados por la comunidad de la que formamos parte. El patrimonio sería la base fundamental de nuestra identidad, los elementos y valores a través de los cuales nos reconocemos y somos reconocidos, por lo que resulta inevitable asociar patrimonio e identidad a su conservación (Molinar y otros, 2000). En los años noventa se realizó un informe específicamente con estas cuestiones denominado: El estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas que fue finalizado y presentado a la Subcomisión en 1993. A partir de allí fue instalado en su concepción actual.

### **Protección**

Los Pueblos indígenas en base a sus conocimientos los hace una entidad con identidad diferenciada y los elementos que conforma el patrimonio cultural de un pueblo que están contenido dentro de las nociones de “propiedad intelectual indígena” no pueden ser separado del resto de los derechos humanos indígenas colectivos.

En ese orden de ideas, el patrimonio se entiende como un todo en donde se incluyen principalmente el derecho a la autodeterminación, los derechos territoriales y la consulta libre previa e informada.

### *Derecho a la Autodeterminación o Libre Determinación. Autogobierno. Organización y Participación Política*

Los Pueblos Indígenas tienen derecho a la libre determinación, es el primer derecho colectivo que permite ejercer los demás. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico social y cultural, dentro del respeto a la integridad de los Estados y en el marco del sistema del Derecho Internacional de Derecho Humanos, es decir que se encuentra reconocido en normas internacionales como atributo de todos los pueblos y es

considerado como una herramienta esencial para la supervivencia y la integridad de sus sociedades y culturas. En ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas. La libre determinación constituye un presupuesto para el efectivo goce y ejercicio de los demás derechos humanos. Se ha dicho

(...) la autodeterminación [Libre Determinación], en sus muchas formas, es (...) una precondition para que los pueblos indígenas puedan ser capaces de gozar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro, preservando, desarrollando y traspasando su identidad étnica específica a futuras generaciones...

Así, menester es destacar que ha sido reconocido ya en la Carta de Naciones Unidas en 1945 y luego en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos en 1966. Siguiendo en el punto al Profesor James Anaya:

Entendida como derecho humano, la idea esencial de la libre determinación es que los seres humanos, individualmente o como grupos, tienen por igual el derecho de ejercer el control sobre sus propios destinos y de vivir en los órdenes institucionales de gobierno que se diseñen de acuerdo con ese derecho.

La libre determinación se sustenta en los principios de libertad e igualdad.

De lo expuesto surge la facultad o el derecho de autogobierno. El autogobierno implica el reconocimiento del Estado a la organización política, jurídica y social vigente al interior del Pueblo, la plena vigencia del derecho consuetudinario que rige las relaciones entre sus miembros, la disposición irrestricta sobre los territorios indígenas y el requisito indispensable de la consulta, la participación y el consentimiento pleno, libre e informado en todas aquellas decisiones del Estado que afecten de alguna manera la vida de los Pueblos.

Se manifiesta, a su vez, en el derecho que tienen a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Como sostiene la doctrina el Derecho a la Autodeterminación implica efectos tanto políticos y sociales como económicos y culturales, y por ende involucra un deber de fomentar y proteger el principio de la autonomía o autogobierno para los asuntos propios con disposición de los medios necesarios para el sostenimiento y fortalecimiento de sus instituciones de gobierno.

Esta obligación de garantizar corresponde al Estado, que debe respetar la disposición autónoma de recursos por los Pueblos Indígenas.

En este sentido es que, para la DNUDPI, el autogobierno interno y la consulta externa son manifestaciones del derecho a la Autodeterminación. En la libre determinación se basan todos los derechos de la Declaración. Es decir que se manifiesta en:

- 1) Autonomía o autogobierno en materias relacionadas con sus asuntos locales e internos, así como a los medios para financiar sus funciones autónomas;
- 2) Reconocimiento formal de la organización socio-política tradicional, sus instituciones, justicia y sistemas de resolución de conflictos;
- 3) Reconocimiento del derecho a perseguir y definir libremente su desarrollo económico, social y cultural.
- 4) respetar el debido cumplimiento de derecho a la Participación, y al Consentimiento Libre Previo e Informado.

### *El Territorio Indígena*

El territorio indígena no es la suma de los recursos que contiene y que son susceptibles de apropiación o de relaciones económicas. Su naturaleza se basa en la integración de elementos físicos y espirituales que vincula un espacio de la naturaleza con un pueblo determinado.

De ese modo, cabe destacar la trascendencia del territorio en relación con la identidad y la cultura de los pueblos originarios. El territorio es el hábitat, el espacio en el cual los pueblos desarrollan su vida política, social, económica, cultural y espiritual y satisfacen sus necesidades más variadas. El derecho al territorio es un derecho natural inherente a los pueblos indígenas.

Corresponde señalar que, en términos generales, cuando el Estado reconoce parcelas de tierra y espacios con carácter de propiedad comunitaria, suele acotar el significado del territorio para los pueblos originarios.

Es así, que uno de los principales reclamos de los indígenas es el reconocimiento del territorio de forma plena e integral y con ello, la autodeterminación y de la mano del Patrimonio cultural

## **Derecho**

La situación de los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho ha experimentado una transformación importante en las últimas décadas, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Actualmente los Pueblos Indígenas son titulares de los mismos derechos que el resto de las personas pero, además, de derechos específicos como grupo.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos encontró buenas razones para justificar la incorporación de derechos específicos. En primer lugar, aquellas personas que se enfrentan con mayores dificultades que el resto de la sociedad a la hora de ejercer sus derechos (situación de vulnerabilidad social) o que han sido históricamente excluidas u objeto de prácticas discriminatorias, y por ende deben recibir protección especial por parte del Estado.

Pero, además, en el caso de los pueblos indígenas, se impone otro principio de derecho internacional que es el respeto de la diversidad cultural. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifestó que:

la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricas, como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados (...) El Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural.

Esta concepción inaugura un nuevo paradigma en la relación de los Estados para con el sujeto indígena, pues genera la obligación de completar el pasaje de una política asistencialista y asimilacionista, una política que ve al indígena como un sujeto pobre y atrasado, que necesita la asistencia del Estado para integrarse a la sociedad occidental, hacia una política de Estado en donde reconozca al indígena como un sujeto diferente y que le permita existir y legar a las generaciones futuras sus propias pautas de organización social y política, sus sistemas de subsistencia económica, de medicina tradicional, de resolución de conflictos. En definitiva, su propia cosmovisión del mundo y su forma de vida, su autodeterminación.

El Derecho de los Pueblos Indígenas ocupa, hoy, un lugar muy importante en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, como consecuencia de demandas y reivindicaciones históricas. A raíz de la conformación de corpus jurídico, se configura una nueva relación con el Estado. Al día de la fecha, se ha desarrollado un importante cuerpo normativo que garantiza tanto derechos individuales como derechos colectivos a los Pueblos, Comunidades y Personas Indígenas. Como indica Juan Antonio Travieso: “En la actualidad ya no se trata de que los derechos humanos de los indígenas sólo se enfoquen hacia la no discriminación. Ha comenzado a desarrollarse una corriente mundial que reconoce, por ahora teóricamente, los derechos humanos de “la nación india” o de los pueblos indígenas...

Son derechos específicos, que se ejercen como pertenecientes a un Pueblo. En este sentido, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUDPI) establece

[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Así mismo, el artículo 3 del Convenio 169 de la OIT menciona que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.” Los Pueblos Indígenas

son titulares de los Derechos Humanos Indígenas en tanto colectivos, mientras que sus integrantes lo son, en tanto individuos, es decir, mujeres y hombres sin discriminación alguna. Por su parte, la CoIDH

(...) acorde al desarrollo progresivo del [DIDH], sería procedente, por una parte, incluir en el término “persona” contenida en diversos artículos de (...) [la Convención Americana sobre Derechos Humanos] y como víctimas de violaciones a derechos consagrados por la misma, no solo a los miembros, individualmente considerados, de los pueblos indígenas, sino también a estos últimos en tanto tales (...)

Asimismo, debe entender que son colectivos no porque deban gozarse colectivamente, sino porque ellos se determinan en función de pertenencia de los individuos a un grupo distinto de la sociedad más amplia.

Es pertinente mencionar los instrumentos internacionales que regulan el derecho al patrimonio indígena.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 27: Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 15 1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

- Convención de Derechos del Niño

Artículo 29: 1. Los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya.

- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 11: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas. 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos. 2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las

actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. 2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación. 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

- Convenio 169 de OIT

Artículo 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán 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. 2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 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.

Artículo 23: 1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su

autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades. 2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo XIII: Derecho a la identidad e integridad cultural: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección.

...preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras. 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres. 3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

## **Desafíos**

Como bien venimos desarrollando el patrimonio de los pueblos indígenas no puede ser separado en sus partes componentes, sino que debería ser considerado como un todo único, integrado, interdependiente. No hay diferentes valores a aquellos aspectos de su patrimonio cultural que, por ende, no pueden ser considerados como “científicos” o “espirituales”; ellos son iguales y requieren el mismo respeto, protección y manejo; En ese sentido no implica división en el patrimonio.

En segundo lugar, el patrimonio es un derecho colectivo que corresponde a la Comunidad, no implica un derecho individual y debe ser considerado en su conjunto. Es necesario manifestar que el sentido de propiedad es llevado a delante de una manera diferente a la tradicional, es mas no contiene sentido económico, así el concepto de patrimonio es considerado en manera de responsabilidad. Allí este valor dependerá del valor que se le signe comunitariamente, es decir de una obra de arte, una canción, una ceremonia u otro aspecto del patrimonio.

### **Conclusiones**

Los Pueblos Indígenas aspiran a asegurar el control permanente sobre su patrimonio, no son bienes, no son mercancías y están vinculados estrechamente con el derecho a la autodeterminación y a un territorio.

### **Referencias bibliográficas**

- Bellier, I. (2010). La participación de los pueblos indígenas en la Organización de las Naciones Unidas: construcción de una voz indígena y producción de normas. Jano y las caras opuestas de los derechos humanos. Bogotá: Universidad del Rosario, 41 71.
- Gilbert, J. (2017). Indigenous People, Human Rights, and Cultural Heritage: Towards a Right to Cultural Integrity. En A. Xanthaki, S. Valkonen, L. Heinämäki, & P. Nuorgan (Edits.), Indigenous Peoples' Cultural Heritage: Rights, Debates and Challenges. Leiden: Koninklijke Brill nv
- Molinar, R. y otros. 2000. "Odisea del manejo: conservación del patrimonio arqueológico y perspectiva holística". [Http://www.naya.org.ar/congreso2000](http://www.naya.org.ar/congreso2000).