

Serie reflexiones:
Infancia y adolescencia



DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INDÍGENAS

**En el derecho internacional de los derechos
humanos, a la luz de la jurisprudencia de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Octubre de 2014



Serie reflexiones
INFANCIA Y ADOLESCENCIA N° 20

C H I L E

**DERECHOS DE LOS NIÑOS Y
NIÑAS INDÍGENAS**

**En el derecho internacional de los derechos
humanos, a la luz de la jurisprudencia de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Octubre de 2014

Autor: Mylene Valenzuela Reyes

“Las opiniones que se presentan en este documento, así como los análisis e interpretaciones, son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de UNICEF”.



INDICE

I	INTRODUCCIÓN	5
II.	REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INDÍGENAS	8
	Derecho internacional y derechos de los niños y niñas indígenas antes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Convenio 169 de la OIT	9
	Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas: una convergencia hacia los derechos de los niños y niñas indígenas	14
	Normas específicas referidas a niños y niñas indígenas en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	20
	Reflexiones finales en torno a la integridad cultural de los niños y niñas indígenas y su reconocimiento en la justicia interamericana	27
	BIBLIOGRAFÍA	30
	ANEXOS	36

I. INTRODUCCIÓN

En el concierto internacional han cobrado especial relevancia los derechos de los niños y niñas y su calidad de sujetos de derechos. Esta evolución es reciente y está vinculada al reconocimiento de los derechos humanos como un *corpus juris* de derecho internacional, integrado por instrumentos de contenido y efectos jurídicos variados, cuya evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en este derecho “en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”¹, consolidándose así un nuevo paradigma del derecho, el nuevo *jus gentium* del siglo XXI, que consagra al ser humano como sujeto de derechos con plena capacidad jurídica procesal internacional². En la progresión de los derechos de infancia ha sido fundamental la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) y los casos paradigmáticos en los que ha sentado jurisprudencia relevante: pensemos en los “niños de la calle” (Villagrán Morales VS. Guatemala)³ o en el caso Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay, que constituyen “testimonios elocuentes de tal titularidad, afirmada y ejercida ante esta Corte, aún en situaciones de la más extrema adversidad”⁴.

Por otra parte, los derechos humanos se han incorporado en las políticas y estrategias de desarrollo⁵, sirviendo como marco conceptual para analizar, por ejemplo, la pobreza que afecta a los niños y niñas indígenas y afrodescendientes⁶. El enfoque de derechos humanos ha permitido percibir a los Estados de una manera diferente, aproximándolo a una idea de justicia⁷, donde la multidimensionalidad humana es considerada en sus diversas facetas: individuales, sociales, emocionales, espirituales, culturales. Visión que ha sido recogida por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, facilitando la elaboración de teorías y doctrinas

- 1 Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003), Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A No. 18, párr. 120; y Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), Opinión consultiva OC-16/99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 191, párr. 115. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (visitado el 5 de febrero de 2014).
- 2 Cançado Trindade, Antônio (2003). “Discurso del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez, en el Plenario de la Asamblea General de la OEA”. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/cancado_10_06_03.pdf. ((visitado el 5 de febrero de 2014).
- 3 Sentencia Corte IDH (1999), Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999. (Fondo), Sentencia de Reparación 26 de mayo de 2001.
- 4 Sentencia Corte IDH (2006), Caso comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Voto razonado del juez Cançado Trindade. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47, p. 18.
- 5 El enfoque de derechos en las políticas y estrategias de desarrollo, considera “el derecho internacional sobre los derechos humanos como un marco conceptual aceptado por la comunidad internacional, capaz de orientar el proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas en el campo del desarrollo, y como una guía para la cooperación y la asistencia internacionales respecto a las obligaciones de los gobiernos donantes y receptores, el alcance de la participación social y los mecanismos de control y responsabilidad que se necesitan a nivel local e internacional”. Abramovich, Víctor (2006). *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*. Revista de la CEPAL, 88, pp. 35-50.
- 6 Es así como CELADE, División de la CEPAL, señala: “Desde el enfoque de derechos humanos, la pobreza se entiende como la falta de cumplimiento de ciertas libertades fundamentales; se asume que hay una relación directa entre la falta de realización de estas y la pobreza, que puede verificarse cuando: (a) los derechos incumplidos se relacionan con capacidades consideradas básicas para la dignidad humana en la sociedad; y (b) la falta de recursos económicos incide directamente en el no cumplimiento de los mismos. CEPAL&UNICEF (2012) *Pobreza infantil en pueblos indígenas y afrodescendientes*. Naciones Unidas, p. 15. Disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/47289/pobrezainfantil_web.pdf. (visitado el 28/01/2014).
- 7 Los Estados paulatinamente son percibidos como un mecanismo de las personas y de los pueblos para conseguir materializar aquello que “debería ser”. Véase el trabajo de Anaya, James (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*.

que ponen el acento, por ejemplo, en el carácter holístico de los derechos de la infancia⁸, en la titularidad colectiva de los derechos indígenas, de sus derechos ancestrales consuetudinarios⁹.

En el campo jurídico esta evolución se puede apreciar de manera evidente, aunque insuficiente, en los derechos de la infancia, de las mujeres e indígenas, tres grupos que se caracterizan por ser objetos de exclusión, discriminación permanente¹⁰ y vulneración histórica a sus derechos más esenciales. Situación que se ve agravada por la existencia de condiciones conexas de discriminaciones múltiples. Pensemos en la situación de las niñas indígenas que presentan alguna discapacidad¹¹, en este caso son especialmente vulnerables, expuestas a ser víctimas de racismo, discriminación racial u otra forma de intolerancia, en razón de su edad, sexo, pertenencia étnica, situación de pobreza y discapacidad.

Como señala Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², la discriminación acumulativa merece particular consideración y medidas específicas para combatirla, debiendo los Estados adoptar medidas eficaces, oportunas y culturalmente pertinentes de protección para amparar el goce y ejercicio de los derechos de quienes jurídicamente constituyen titulares de derechos prioritarios en razón de su especial condición de vulnerabilidad. Todo lo cual beneficiaría a una población creciente de niños y niñas indígenas, cifra que en Latinoamérica ascendería al menos a 12,8 millones de personas menores de edad¹³.

8 Para el Comité el término “desarrollo” es un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 5*, párr. 12.

9 Al respecto, la Escuela virtual de PNUD destaca: “La visión humanista y cada vez más alejada de preceptos meramente occidentales expande el derecho internacional hacia esferas antes insospechadas, culminando en la emergencia de un derecho internacional ‘consuetudinario’ que está siendo muy útil para los pueblos indígenas”.

10 Es así como la reciente *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia* (2013) expresa en sus considerandos que las principales víctimas del racismo, la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia en las Américas “son, entre otros, los afrodescendientes, los pueblos indígenas, así como otros grupos y minorías raciales, étnicas o que por su linaje u origen nacional o étnico son afectados por tales manifestaciones”.

11 Como señala Kambel las mujeres indígenas tienen dos vías de presión hacia su condición, el ser mujer y el de pertenecer a una población diferente a la dominante. Es un hecho que muchas mujeres indígenas se ven más vulneradas en sus derechos por el hecho de ser indígenas y no por el hecho de ser mujeres. Kambel E. R (2004)

12 *Observación General N° 20* (2009). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 17, p. 6.

13 De acuerdo al Informe de CEPAL & UNICEF (2012), p. 21, “A partir de la información recabada por los censos de 2000, se estima que el 7,3% de la población infantil de la región corresponde a niños y niñas indígenas, con un valor absoluto que supera los 12,8 millones; mientras que un 17,8%, corresponde a niños y niñas afrodescendientes, con un valor absoluto de 31 millones”.

Los mayores avances en el reconocimiento de los derechos de estos colectivos se han generado gracias al trabajo de órganos supranacionales que han creado instrumentos internacionales, que a través de mecanismos contemplados en las Constituciones políticas de los Estados, han pasado a formar parte de su bloque de constitucionalidad. En el caso de Chile, a partir de la reforma de 1989, los tratados de derechos humanos gozarían de una protección más reforzada, constituyendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana un límite a la soberanía del Estado¹⁴.

Teniendo presente las consideraciones anteriores, el presente trabajo se propone analizar los avances del derecho internacional de los derechos humanos en la regulación de los derechos de los niños y niñas indígenas, así como los criterios existentes en la jurisprudencia de la Corte, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 y la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas (DDPI) de 2007.

14 Ver artículo 5° Inciso segundo de la *Constitución Política* del Estado, que dispone que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Modificación introducida a la *Constitución Política* de 1980 por la Ley N° 18.825 Art. Único, D.O. 17.08.1989.

II. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INDÍGENAS

En la regulación de los derechos de la infancia indígena es imprescindible considerar la evolución que en el derecho internacional tiene el reconocimiento de los derechos de la infancia y los derechos de los pueblos indígenas. Este desarrollo ha operado a través de tratados, declaraciones, la doctrina generada por órganos competentes, en especial por los Comités de expertos independientes¹⁵ como el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), el cual, a través del examen de los informes presentados por los Estados partes (artículo 44 CDN), emite sus observaciones finales formulando los principales motivos de preocupación y sus respectivas recomendaciones¹⁶. Otro ejemplo en este sentido, es la labor del Comité contra la Tortura, que se pronunció específicamente por la situación de los niños y niñas mapuche en Chile¹⁷. Se unen a lo anterior los mecanismos temáticos como las relatorías especiales¹⁸, destacándose en este orden las relativas a materias de género, discriminación, infancia. Respecto a los derechos de los niños, el año 1998 se crea la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En relación a este mecanismo, el año 2001 se crea la Relatoría de Pueblos Indígenas, que realiza una gran labor de permanente denuncia de las graves violaciones a los derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas, y particularmente las vulneraciones contra los niños y niñas. Dichos registros quedan plasmados en sus informes de la situación de diversos países de Latinoamérica en los que, reconociendo los adelantos

15 El trabajo que despliegan el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la temática examinada, resulta fundamental. A ello se suman lo realizado por los restantes expertos, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En total suman ocho los Comités de expertos independientes cuya competencia es conferida por los tratados que le dieron competencia. Estos son quienes emiten las Observaciones Generales referidas a un derecho establecido en la Convención respectiva, o un tema de carácter transversal, luego de los informes elaborados y la experiencia acumulada por años.

16 En este sentido, ver el *Informe del Comité de los Derechos del Niño sobre Chile (2007)*. Respecto de los niños indígenas, en su párrafo 73, formula las siguientes recomendaciones: a) Incorpore en la Constitución el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos; b) Ratifique el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes; c) Adopte medidas afirmativas para garantizar a los niños indígenas el disfrute de hecho de sus derechos, en particular en materia de educación y salud; d) Vele por que los jóvenes indígenas no sean víctimas de malos tratos a manos de la policía y adopte medidas preventivas y correctivas en los casos de presuntos malos tratos; e) Tome debidamente en cuenta las recomendaciones adoptadas por el Comité tras el día de debate general en septiembre de 2003 sobre los derechos de los niños indígenas y preste especial atención a las recomendaciones presentadas en el informe de la misión realizada en Chile en 2003 por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (E/CN.4/2004/80/Add.3); f) Presente en su próximo informe periódico más información detallada sobre la aplicación del artículo 30”.

17 Al respecto, señala: “23. (...) Sin embargo, al Comité le preocupan las numerosas denuncias recibidas que apuntan a una persistencia de actuaciones abusivas por parte de los agentes policiales contra integrantes de pueblos indígenas, en particular, contra miembros del pueblo mapuche. Le preocupa al Comité especialmente que entre las víctimas de esas actuaciones se encuentren mujeres, niños, niñas y personas de avanzada edad. Asimismo, el Comité también nota con preocupación que, en ocasiones, el Estado parte ha aplicado la Ley Antiterrorista contra integrantes de pueblos indígenas en relación con actos de protesta social (art. 16)”. Comité Contra la Tortura, Naciones Unidas (2009). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura Chile*, párr. 23.

18 Resultan significativas en los temas analizados la relatora especial sobre la violencia contra la mujer; el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; el relator especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; representante especial del Secretario General sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; Experta Independiente en cuestiones de las minorías.

existentes¹⁹, formula una serie de recomendaciones destinadas a acortar las brechas generadas entre el marco normativo y la situación real de estos pueblos, visión que permite a los Estados, y en especial a la sociedad civil, contar con un instrumento formal del sistema de Naciones Unidas donde quedan expuestas las más graves vulneraciones de derechos que los afectan, y al mismo sistema, realizar un seguimiento en torno a los avances operados en los diversos países.

Derecho internacional y derechos de los niños y niñas indígenas antes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Convenio 169 de la OIT

El desarrollo normativo de la infancia comienza en el siglo XX, estimándose que en este periodo se produjeron al menos ochenta instrumentos internacionales aplicables a los niños y niñas²⁰. El primer instrumento específico de carácter universal fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de la Sociedad de las Naciones (1924), en la que sus integrantes “declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia” cinco principios en los que se pone en evidencia el sesgo asistencialista de las políticas estatales y la consideración del niño como objeto de protección²¹. Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) establecen que todo niño tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales, así como la igual protección social ya sea que haya nacido o no dentro del matrimonio²². En el año 1959, Naciones Unidas elabora la Declaración de los Derechos del Niño, que contiene diez principios. En el segundo de ellos recoge los énfasis de las Declaraciones del año 1948, señalando que el niño gozará de una protección especial, que deberá ser regulada por leyes y por otros medios, y cuya consideración

19 Ver Anaya, James (2012). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Argentina*. Consejo de Derechos Humanos. 21º período de sesiones. A/HRC/21/47/Add.2. En este informe pone en evidencia los problemas de contaminación que afectan especialmente a los niños: Caso del pueblo Abra Pampa, provincia de Jujuy; la muerte por desnutrición de los niños de la comunidad de Quebrachal II, pueblo wichi, provincia de Salta; situación de las niñas indígenas entre otras graves vulneraciones. En el caso de Chile, el año 2009 James Anaya, actual relator visitó diversas locaciones y sostuvo entrevistas con autoridades gubernamentales, académicas, organizaciones, entre otras. En este Informe se refirió a la persistencia de severas brechas de desigualdad en el goce de los derechos económicos y de la salud y educación de los pueblos indígenas. Así en el párrafo 8 resaltó: “En cuanto al derecho a la educación y derechos lingüísticos, la encuesta Casen 2006, revela una alarmante pérdida de las lenguas indígenas en los niños y niñas indígenas, señalando una necesidad de fortalecer los programas de educación bilingüe intercultural”. Así también, destacó la persistencia de la violencia y maltrato policial en contra de personas mapuche de La Araucanía y la afectación de derechos de los niños: “Asimismo, en algunos de estos allanamientos se ha denunciado uso excesivo y desproporcionado de armas de fuego, gases lacrimógenos, así como la existencia de golpes e insultos por parte de la policía en contra de la población indígena, afectando a mujeres, niños y ancianos”.

20 *Opinión Consultiva OC-17/2002*, párr. 26, p. 51.

21 *La Declaración de Ginebra* (1924) definió como ámbitos de protección los siguientes: “1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado debe ser recogido y ayudado. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

22 Ver artículo 25.2 de la *Declaración Universal* y artículo VII de la *Declaración Americana*.

fundamental será el interés superior del niño²³. En tanto, los Pactos del año 1966 que desarrollan las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁴ y de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)²⁵, mantendrán la idea de la protección especial, expresada en la adopción de medidas específicas en favor de los niños, sin discriminación alguna por parte de la familia, de la sociedad y del Estado. Aplicando la filosofía de la protección especial, el año 1985 Naciones Unidas elabora las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), orientaciones básicas destinadas a lograr una menor judicialización de los niños en los sistemas de administración de justicia, reglas que si bien no contienen disposiciones específicas para niños indígenas, deben ser aplicadas tomando en consideración el contexto cultural y social de los países²⁶. A diferencia de estas Reglas, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (1990) hacen expresa mención a los niños provenientes de familias indígenas, exhortando a los Estados a prestar especial atención a sus procesos de socialización²⁷.

En tanto, en la región americana el año 1969 se adopta la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH)²⁸ que consagra los derechos del niño en el artículo 19, reproduciendo las normas contenidas en los Pactos examinados, es decir, el derecho del niño y de la niña a tener “medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esto será luego reproducido en el Protocolo Adicional de la Convención relativa a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988)²⁹, en el artículo 16 sobre Derechos de la Niñez, en el que se consagra el derecho de los niños a crecer bajo el amparo y la responsabilidad de sus padres, salvo situaciones excepcionales decretadas judicialmente, la no separación del niño de corta edad de su madre y educación gratuita y obligatoria en su ciclo elemental, y formación en niveles más

23 El Principio 2 de esta Declaración disponía: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

24 Es así como el artículo 24 prescribe: “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

25 Ver artículo 10. 3 que establece el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición y artículo 12 (a).

26 Según indica este instrumento, estas reglas constituyen “orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención...”. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (Reglas de Beijing) (1985).

27 Véase apartado IV. Procesos de socialización, 10 A punto 15. *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (1990).

28 *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969).

29 La *Convención Americana* cuenta con dos Protocolos adicionales, el ya mencionado, sobre derechos económicos, sociales y culturales (1984) y el Protocolo sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el 20° período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA).

elevados del sistema educativo³⁰. Derechos del niño que se ven reforzados por el derecho a la constitución y protección de la familia, que es proclamada como el elemento natural y fundamental que debe ser protegida por la sociedad y el Estado, en los principales instrumentos de derechos humanos: la CADH (artículo 17), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23), el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 10) y su Protocolo Adicional³¹.

Respecto a la importancia de la protección de la familia, la Corte aplicó estos principios en el caso *Chitay Nech Vs. Guatemala*, 2010³².

“157. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, “(e)l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”.

Sobre la identidad cultural de la familia indígena hay que tener presente las consideraciones que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó en el caso *Saramakas Vs. Suriname* (2007)³³. La Comisión argumentó la necesidad de reconocer las formas tradicionales y propias de constituir familia que pueden presentar los pueblos indígenas, en este caso el pueblo Saramaka que adhería a sus propias reglas, a su derecho consuetudinario, en cuanto a la constitución familiar, los “bee”, de naturaleza matriarcal, y a la solución de conflictos. A partir de estos fundamentos la Corte ordenó la reparación a las víctimas, teniendo presente la estructura familiar propia de esta comunidad de los cimarrones (maroons), de los cuales los Saramakas forman parte, donde el cuidado de la descendencia recae en el grupo comunal organizado según la línea matrilineal³⁴.

30 El artículo 16 establece los derechos de la niñez, al señalar: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”. Ver además el artículo 15 sobre protección y constitución de la familia, letra (b), (d). *La Convención P. A. Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, “Protocolo de San Salvador (1988)”.

31 Es así como el artículo 15 de este Protocolo establece: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. 2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. 3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”.

32 Sentencia Corte IDH (2010). Caso *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, párr. 156, p. 39.

33 Sentencia Corte IDH (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

34 Ver Documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). *Situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. Capítulo III. Doctrina y jurisprudencia de la Comisión sobre derechos indígenas (1970-1999), punto 3. Protección a la Familia. OEA/Ser.L/VII.108 Doc. 62 de 20 octubre 2000. Disponible en <http://www.microsoft.com/isapi/redir.dll?prd=ie&ar=hotmail>. (visitado el 5 de febrero de 2014).

El primer instrumento específico para los derechos indígenas fue el Convenio 107 de la OIT del año 1957, que alcanzó 26 ratificaciones, de las cuales solo en 17 países se encuentra aún vigente³⁵. Antes de esa fecha, y aún hoy atendido el bajo número de ratificaciones del Convenio 169 de la OIT³⁶, cobra especial importancia el artículo 27³⁷ del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que cuenta con un alto grado de adopciones por los Estados. Esta disposición reconoce los derechos de los integrantes de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, norma que fue aplicada por la Comisión Interamericana en el caso Yanomani Vs. Brasil (1985). En este mismo orden, la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas podría servir de base para la defensa de los derechos indígenas³⁸.

Frente a esta escasez legal los pueblos indígenas encontraron algunas herramientas de reclamación en los instrumentos sobre no discriminación que emergieron a partir de los últimos años de la década de los años cincuenta. Recordemos que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana y los Pactos de 1966 contenían normas sobre no discriminación, que proclamaban que todas las personas son iguales y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley³⁹. El concepto de discriminación fue utilizado por primera vez en el Convenio N°111 de la OIT sobre empleo (1958),⁴⁰ y es tomado en instrumentos posteriores en diversas esferas de derechos: en la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones

35 De acuerdo a la información contenida en la OIT, a la fecha estaría vigente este Convenio en los siguientes países: Angola, Bangladesh, Bélgica Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea - Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Pakistán, Panamá, Syrian Arab República, Túnez. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252:NO (visitado el 5 de febrero de 2014).

36 En la actualidad la Organización Internacional del Trabajo informa de 22 ratificaciones del Convenio 169 de la OIT, por parte de: Argentina, Bolivia, Estado Plurinacional de Brasil, República Centroafricana, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Países Bajos, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú, España, República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO. (visitado 17 de febrero de 2014).

37 Este dispone: “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”. El *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* (1966).

38 *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas* (1992).

39 Artículo 2 y 7 de la *Declaración Universal*, artículo 2 de la *Declaración Americana*, artículos 24 y 26 del *PDCP*, artículo 10.2 del *PDESC*.

40 Al respecto, este instrumento señalaba que: “1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.” *Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación)* (1958).

en la Esfera de la Enseñanza (1960)⁴¹, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD, 1965)⁴², la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979)⁴³. Se suma a la lista anterior la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que hace referencia a la identidad cultural de los migrantes (1989)⁴⁴. Todos estos instrumentos constituyen un marco normativo de singular alcance para los niños y niñas indígenas, sobre todo aquellos que confieren competencia a Comités de Expertos, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la CERD⁴⁵ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW⁴⁶. Estas herramientas jurídicas son imprescindibles para la promoción, defensa y garantía de los derechos de los niños habida cuenta de la privación de derechos básicos de acceso al bienestar, exclusión y racismo que viven en la actualidad los niños y niñas indígenas⁴⁷.

41 Artículo 1.1. de esta Convención señala: “A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c) A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o d) Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana”. Por otra parte, cabe destacar lo establecido en el artículo 5: “1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: c) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma, siempre y cuando: i) Ese derecho no se ejerza de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional”.

42 “Artículo 1. 1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

43 El Artículo 1 de este instrumento señala lo que habrá de entenderse, para efectos de la Convención, por la expresión “discriminación contra la mujer”, la que “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

44 Ver artículos 17.1 y 26 de esta *Convención*. Artículo 17 1.: “Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural”. El artículo 26 consagra: “1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a: a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente”.

45 *Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial* (por las siglas en inglés, *Convention on the Elimination of Racial Discrimination*).

46 *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (por las siglas en inglés, *Convention on the Elimination of all forms Discrimination Against Women*).

47 Al respecto, UNICEF (2012), p.2, señala: “De este modo, los niveles de pobreza en la región, medidos sobre la base de la privación de derechos básicos de acceso al bienestar, alcanzan un 88% en indígenas menores de 18 años, frente al 63% de la población general del mismo grupo etario. Esto expresa una violación de los derechos de la niñez, a la supervivencia y el desarrollo, e implica altos costos para la sociedad en capacidades productivas e inclusión social”.

Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas: una convergencia hacia los derechos de los niños y niñas indígenas

En el año 1921 encontramos la primera norma convencional que reguló algún tipo de condición en favor de los niños; nos referimos al Convenio Internacional del Trabajo N° 16, que exigió el examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de buques⁴⁸. Ya hemos mencionado que la primera norma específica del sistema universal para la niñez fue la Declaración de Ginebra (1924), luego le siguió en el año 1959 la Declaración de los Derechos del Niño. Treinta y un años más tarde, Naciones Unidas proclamaría la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)⁴⁹.

Paralelamente la Organización Internacional del Trabajo (OIT) había convocado en 1985 a una reunión de expertos para que se pronunciara a favor de una revisión del Convenio N° 107, sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, lo cual se procedió a hacer entre los años 1987 y 1989, adoptando este organismo el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Como podremos apreciar, esta época se caracterizó por una producción jurídica de la mayor envergadura. Es así como en 1990 se elaboran las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁵⁰ y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil⁵¹; dos años después se adopta la Convención sobre Adopción Internacional (1993), en 1999 encontramos el Convenio N°182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil. En el año 2002 se adoptan los Protocolos Facultativos de la CDN, uno sobre venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, y el otro sobre la participación de niños en los conflictos armados. En el año 2006 encontramos disposiciones específicas de protección para los niños y niñas en la Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas⁵². En tanto, en el ámbito indígena y luego de doce años de trabajo en Naciones Unidas, se aprueba la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas⁵³, permaneciendo pendiente el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁴.

Todos estos instrumentos van configurando la doctrina de la protección integral de los derechos del niño y de la niña, que implica la protección internacional de la infancia desde el enfoque de derechos, de conformidad al Corpus Juris de la Infancia

48 El año 1921 se adopta el *Convenio Internacional del Trabajo N° 16* relativo al Examen Médico Obligatorio de los Menores Empleados a Bordo de Buques, que constituiría la primera norma convencional relativa a la regulación de los derechos de los niños.

49 *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989). Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

50 Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

51 Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

52 Este instrumento exigió a los Estados Partes adoptar una serie de medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños, cautelando sus derechos a preservar y recuperar su identidad y sus relaciones familiares, siendo el interés superior del niño la consideración primordial, teniendo el niño con capacidad de discernimiento derecho a expresar libremente su opinión, valorada en función de su edad y madurez. La *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (2006).

53 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2007).

54 Ver estado de las negociaciones de este Proyecto de Declaración en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_negociacion.asp (consultado el 5 de febrero de 2014).

del cual forman parte, y que se integrará entonces con las normas generales y especiales de derechos humanos aplicables a los niños, en particular la CADH, la CDN y, tratándose de la niñez indígena, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

La Corte aplicó por primera vez el concepto de *Corpus Juris* de la Infancia en el caso Villagrán Vs. Guatemala (1999), más conocido como el caso niños de la calle. Al respecto, en esa oportunidad la Corte ponderó lo siguiente:

“194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”⁵⁵.

En este mismo sentido, la Corte ha reafirmado la existencia de este corpus específico para la infancia; esta vez citaremos un caso en los que estuvieron afectados niños y niñas indígenas. En el caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (2010), se dijo⁵⁶:

“165. La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del corpus juris internacional de protección de los niños y en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

El paradigma de la protección integral permitió dejar atrás, al menos teóricamente, la doctrina de la situación irregular que imperó en Latinoamérica hasta la entrada en vigencia de la CDN. Esta última distinguía arbitrariamente entre niños y menores, considerando que son niños las personas que no han cumplido su mayoría de edad y tienen sus necesidades básicas satisfechas, en tanto serían menores todos aquellos que, no cumpliendo la mayoría de edad, se encuentran marginados socialmente y, por ende, presentan una situación irregular, que justifica la protección y control del Estado bajo procedimientos y jurisdicciones especiales, que implican la negación de su condición de sujetos de derecho y la vulneración de sus garantías fundamentales⁵⁷. A diferencia de esta doctrina, la protección integral exige a los Estados adoptar un enfoque basado en los derechos de los niños mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, necesaria para la aplicación efectiva de la Convención,

55 Sentencia Corte IDH (1999). Villagrán Vs. Guatemala. Párr. 194, p. 50.

56 Sentencia Corte IDH (2010). Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Párr. 165, p. 45.

57 Sobre esta doctrina, ver la *Opinión Consultiva N°17* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En uno de sus párrafos señala: “En este sentido (el Instituto Interamericano del Niño), señaló que la llamada doctrina de la situación irregular considera que son “niños” quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y “menores”, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas. Para tratar a estos últimos se desarrollan legislaciones que consideran a los niños como “objetos de protección y control”, y se establecen jurisdicciones especiales, las cuales resultan excluyentes y discriminatorias, niegan a los niños la condición de sujetos de derecho y vulneran sus garantías fundamentales. Asimismo, “judicializan” los problemas psicosociales de la niñez y crean la figura del juez de niños, quien, con amplias facultades discrecionales, tiene la función de resolver los problemas de este grupo social, ante la falta de políticas sociales de protección por parte del Estado”. *Opinión Consultiva OC-17/2002*. Párr. 15, p. 9.

particularmente aquellos artículos de la CDN que el Comité identificó como *principios generales*, que se encuentran vinculados entre sí⁵⁸:

- a) *No discriminación (artículo 2)*. Implica la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada persona sujeta a su jurisdicción, sin distinción alguna. Exige una actitud activa del Estado por lo que debe tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños y niñas la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de sus derechos, puede requerir además “la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real”⁵⁹.

Tal y como expresáramos en los apartados anteriores, la no discriminación es consustancial a la afectación de los derechos de los niños y niñas indígenas y, como lo señalara la Corte (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador), bajo este principio y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la CADH⁶⁰ el reconocimiento de la identidad cultural pasa a ser “*ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos interno*”⁶¹.

- b) *Interés superior del niño (artículo 3.1)*, desarrollado in extenso por el Comité en su Observación N° 14 (2013)⁶², quien lo conceptualizó como “un derecho sustantivo, un principio y una norma de procedimiento⁶³ basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta”. Es un derecho sustantivo⁶⁴, un principio jurídico interpretativo fundamental, cuyo objetivo primordial es “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. En relación a los niños indígenas, el Comité agregó que el interés superior “se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos”.

58 Ver *Observación General N° 5* (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5 de 27 de noviembre de 2003, p. 5.

59 *Observación General N° 11* (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Párr. 41, p. 14.

60 Este artículo señala: “*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

61 Sentencia Corte IDH (2012) Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. (Sentencia Fondo y Reparaciones) de 27 de junio de 2012, párr. 213, p. 66.

62 Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párr. 1). Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf (visitado 7 de febrero de 2014).

63 Una norma de procedimiento: “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales”.

64 El Comité de los Derechos del Niño señala al respecto, “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales”.

La Corte ha utilizado estos principios en todos los casos en los que hay víctimas menores de edad, ejemplo de ello es el caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012), en el que aplicó el artículo 19 de la CADH. A criterio de este órgano y en razón de ello, el Estado debía asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, debiendo tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño, considerando que:

“142. ... () Este principio se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. Asimismo, la Corte ha afirmado reiteradamente que “tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir (...) para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana⁶⁵”.

- c) *Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6).* Refiriéndose a este principio, el Comité espera que los Estados interpreten el «desarrollo» del niño como concepto holístico⁶⁶. Cabe destacar que la Observación N° 11 del Comité vincula el desarrollo de los niños indígenas con sus valores y formas de vida así como con la propiedad territorial, que es un elemento esencial para la integridad cultural de los pueblos indígenas tal y como se puede apreciar en el siguiente párrafo:

“... la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura. Los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo⁶⁷”.

En cuanto al derecho a la vida, la Corte ha señalado que es un derecho humano fundamental, prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos, por lo que no se deben admitir enfoques restrictivos; incluye el derecho a una vida digna y la posibilidad de los niños de tener un proyecto de vida⁶⁸. Para estos fines el Estado debe crear las condiciones para el ejercicio efectivo y real de este derecho, a través de la adopción de medidas positivas, todo ello como reflejo del *“deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción”*.

65 Sentencia Corte IDH (1999) Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, párr. 137.

66 Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14*, párr. 4 señala: “El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”. Reproduce lo dicho antes en su *Observación General N° 5*, párr. 12.

67 *Observación General N° 11* (2009). Párr. 35, pp. 8-9.

68 Ver voto concurrente de los jueces voto concurrente conjunto de los jueces A.A. Cañado Trindade y A. Abreu Burelli.1. *Sentencia Corte IDH* (1999). Villagrán Vs. Guatemala. Párr. 7 y 8, p. 65.

El derecho a la vida digna está estrechamente conectado con la integridad cultural de los pueblos indígenas y ambos con los derechos territoriales indígenas, hábitat en el que se llevan a efectos las actividades económicas de carácter productivas, así como la reproducción de la vida cultural, espiritual y religiosa, de naturaleza colectiva.

En el caso *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, se puede apreciar este enfoque⁶⁹:

“184. Los representantes alegaron que “(el) Estado no (...) revirtió las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad, en atención a la situación de especial vulnerabilidad”. Para los representantes, la “(no restitución de) las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad (...) ha imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, la pesca y la recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación de extrema vulnerabilidad”. Solicitaron, finalmente, que se atribuyera la responsabilidad internacional del Estado por el fallecimiento de varios miembros de la Comunidad”.

- d) *Derecho a ser escuchado (artículo 12⁷⁰)*. Envuelve el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, ha dicho el Comité, pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, y se debe aplicar en todas las medidas adoptadas por los Estados para implementar la CDN. Este principio debe ser aplicado en materias indígenas, considerando lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas⁷¹, relativos al derecho de consulta y participación. Como lo ha señalado el Comité en aplicación del artículo 12 de la CDN, “se deberían adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas”⁷².

El reconocimiento de la personalidad jurídica de los niños y niñas, la existencia y aplicación de los principios rectores que hemos revisado en la actuación de los órganos y funciones del Estado, implicó un cambio sustancial en la conciencia jurídica universal, un nuevo paradigma que buscó reconocer y garantizar todos los derechos de la infancia: los derechos generales en razón de ser personas, sus derechos específicos en razón de ser niños y niñas, y en el caso de la niñez indígena, de sus derechos específicos en razón de su identidad e integridad cultural⁷³. Derechos que la Corte tiene presente al momento de emitir sus sentencias, como lo evidencia el siguiente párrafo:

69 Corte IDH (2010). Caso comunidad indígena *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Párr. 184, p. 46.

70 Ver *Observación General N° 12* (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, Comité de los Derechos del Niño.

71 La Consulta se encuentra contenida a lo largo de todo el articulado del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de Naciones Unidas para los pueblos Indígenas. En el Convenio 169 la encontramos en los artículos: 2.1; 2.2 (b), 6, 7, 15.2, 17 y 27. En la Declaración, de manera general, en el art. 9; en los artículos: 15.2, 17.2, 30.2, 32.2 y 32.3; 36.2 y 38.

72 *Observación General N° 11* (2009). Párr. 19, p. 11.

73 Ver cuadros de legislación contenidos en el anexo de este trabajo.

Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010)⁷⁴

“257. El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.

Paralelamente a esta revolución paradigmática se sumarán las nuevas construcciones en torno a los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pondrán en jaque a las teorías y doctrinas más tradicionales del Derecho, del positivismo formalista, orientadas a reconocer derechos de naturaleza individual, a entregar protección jurídica a las personas en cuanto individuos, como es el caso de la CADH en su artículo 1.1, que ha suscitado voces distintas, al interior del propio sistema, dirigidas a ampliar el ámbito de protección, declarando que la violación de derechos puede afectar también a colectivos en su calidad de tales como de sus integrantes⁷⁵.

En los párrafos anteriores señalamos que la única norma convencional para los pueblos indígenas era el Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas (1957), al que, al andar de los años, se le cuestionó por propiciar la asimilación de los indígenas a la sociedad nacional, en razón que en ese tiempo “eran considerados como sociedades ‘atrasadas’ y transitorias”, cuya sobrevivencia hacía “indispensable fundirlas en la corriente nacional mayoritaria mediante la integración y la asimilación”⁷⁶. Este contexto nos permite comprender el sentido que tienen las dos únicas disposiciones existentes sobre los niños en este instrumento (artículos 23 y 24), ambas referidas a la educación. La socialización escolar y la desaparición del idioma propio serían las vías más inmediatas para la integración. La instrucción primaria, dice la disposición, debe tener como objetivo “inculcarles conocimientos generales y habilidades que ayuden a esos niños a integrarse en la colectividad nacional”⁷⁷, y paralelamente “asegurar la transición progresiva de la lengua materna o vernácula a la lengua nacional o a una de las lenguas oficiales del país”⁷⁸.

Fruto de la participación de las organizaciones indígenas en las plataformas internacionales, del trabajo prolijo de comisiones y subcomisiones del sistema universal

74 Sentencia Corte IDH (2010). Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Párr. 257, p. 66.

75 Ver el voto concurrente del Juez Vio Grossi que se refiere a una eventual nueva perspectiva que se abriría a partir del caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, el desarrollo progresivo del derecho internacional que se manifestaría, en especial, a partir de lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la doctrina interamericana contenida en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en otros instrumentos de Derechos Humanos como la Carta Africana de Derechos Humanos.

76 Organización Internacional del Trabajo (2003). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales: *Un Manual. Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*. Pp. 112; p. 4.

77 Artículo 24 del Convenio 107 de la OIT,

78 Artículo 23.2 del Convenio 107 de la OIT.

de protección de derechos humanos⁷⁹ y de la convicción al interior de la OIT del anacronismo ideológico del Convenio 107, se decidió, según viéramos, revisarlo durante los años 1987 y 1989, y sustituirlo finalmente por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁸⁰. Paralelamente a la adopción del Convenio 169 las Naciones Unidas trabajaba en un Proyecto de Declaración de los Pueblos Indígenas que es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2007⁸¹. Para Anaya (2011) esta Declaración, se sustentaría en las obligaciones generales de los Estados y en los principios de los derechos humanos como la no discriminación, la libre determinación y la integridad cultural contenidos en tratados de derechos humanos ampliamente ratificados por la comunidad internacional, por otra parte sus principios básicos reflejarían las normas del derecho internacional consuetudinario, constituyendo la expresión más autorizada del consenso internacional en torno a los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, un marco de actuación para la protección y aplicación plenas de esos derechos⁸².

Normas específicas referidas a niños y niñas indígenas en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Luego de revisado el panorama internacional de los derechos de los niños y niñas indígenas desde la visión de los principios de la CDN y aplicación de la Corte, nos avocaremos a las normas específicas sobre derechos de los niños indígenas.

La CDN contiene tres disposiciones referidas a los niños indígenas y pertenecientes a minorías: artículos 17, 29 y 30.

El artículo 17 señala que los Estados «alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena»; el artículo 29 c) y d)⁸³ se refiere a la educación y el deber del Estado para que inculque en el niño “el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores”, educación que debe preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre donde aprenda

79 Es importante destacar el trabajo desarrollado por José Martínez Cobo (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías), quien elabora el Estudio sobre la situación de los pueblos indígenas (1971-1982). Se destaca también la creación del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas en el año 1982, órgano subsidiario de la Subcomisión prevención de Discriminaciones y protección a las minorías quien, entre otras funciones, estuvo a cargo de la elaboración del Proyecto de Declaración sobre los Pueblos Indígenas (1985-1993). En esta instancia participaban representantes de los pueblos indígenas, comunidades, organizaciones de la sociedad civil.

80 *Convenio N° 169* (1989) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

81 Declaración aprobada por la Asamblea General, en su resolución A/RES/61/295, de 13 de septiembre 2007. Con los votos a favor de 144 Estados, se abstuvieron 11 y en contra votaron sólo 4 Estados (Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda).

82 Véase a Anaya (2011) párrafos 68 y 69. “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Presentado en el Sexagésimo sexto período de sesiones. Tema 66 del programa provisional. Derechos de los pueblos indígenas”, en Documento de Naciones Unidas (A/66/288; párr. 62). Disponible en: <http://kioscosambientales.ucr.ac.cr/documentos/diquisinfour/Informe%20Relator%20James%20Anaya.pdf> (visitado el 9/02/2014).

83 El presente artículo señala: “Artículo 29 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; 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; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

a valorar, entre otros, la igualdad de los sexos, grupos étnicos y personas de origen indígena.

El artículo 30⁸⁴ establece el deber de los Estados de reconocer y garantizar los derechos de los niños indígenas en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma. Esta norma encuentra su antecedente legal en el ya mencionado artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, derechos que son desarrollados en la Declaración sobre las Minorías que reproduce esta norma, especificando que estos derechos se pueden ejercer en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo⁸⁵.

Refiriéndose a esta disposición, la Corte en reiterados casos ha señalado que el artículo 30 de la CDN establece una obligación adicional y complementaria a los Estados que dota de contenido al artículo 19 de la CADH, que consistiría en promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma, en síntesis, a su identidad cultural⁸⁶.

Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay⁸⁷

“261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma”.

El fundamento de la existencia de disposiciones especiales de la CDN para los niños indígenas la entrega el Comité en su Observación General N° 11 sobre los niños indígenas, que constituye un reconocimiento a que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos, dado que afrontan considerables dificultades para ejercerlos. A pesar de lo dispuesto en el artículo 2 de la CDN, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones en una serie de

84 Esta disposición establece: “Artículo 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

85 Esta Declaración señala: “Artículo 2. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo”. *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas* (1992).

86 En este mismo sentido, ver Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (2010). Párr. 167, p. 84.

87 Sentencia Corte IDH (2010). Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Párr. 261, p. 67.

ámbitos, en particular su acceso a la atención de salud y a la educación⁸⁸. Por otra parte, señala el Comité que una mejor situación económica y social de los niños indígenas y el ejercicio efectivo de sus derechos a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso.

Una de las orientaciones que entrega la Observación N° 11 a los Estados sobre cómo cumplir las obligaciones que les impone la CDN en lo referente a los niños indígenas, es la adopción de criterios fundados sobre la base de la propia CDN y otras normas internacionales pertinentes, en especial el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Así también, los Estados deben estrechar su cooperación directa con las comunidades indígenas para vigilar efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas⁸⁹.

Las orientaciones mencionadas las encontramos en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), donde se afectó gravemente la identidad cultural de los niños y niñas de la comunidad ante la necesidad de defender su territorio⁹⁰:

“161. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento). Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua, Paraguay y Surinam, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT”.

Ahora bien, examinemos entonces las normas del Convenio 169 y de la Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

88 El fundamento queda expresado en el párrafo 5 de esta Observación: “5. Las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha tomado siempre en consideración la situación de los niños indígenas al examinar los informes periódicos de los Estados partes en la Convención. El Comité ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos y ha formulado recomendaciones específicas a ese respecto en sus observaciones finales. A pesar de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones en una serie de ámbitos, en particular su acceso a la atención de salud y a la educación, lo que ha llevado a aprobar la presente observación general.” *Observación General N° 11* (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la CDN. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/GC/11 de 12 de febrero de 2009, Párr. 5, p. 2.

89 Observación General N° 11 (2009). Párr. 82, p. 19.

90 La sentencia de la Corte IDH en el párrafo 218 señala: “Se alegó también que la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para ceremonias de iniciación de joven a adulto (supra párr. 105). Así, la paralización de las actividades cotidianas del pueblo y la dedicación de los adultos a la defensa del territorio, ha tenido un impacto en la enseñanza a niños y jóvenes de las tradiciones y ritos culturales, así como en la perpetuación del conocimiento espiritual de los sabios”. Sentencia Corte IDH (2012) Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de junio de 2012, párr. 161, p. 43.

En cuanto al Convenio 169 de la OIT, se refiere expresamente a los niños en los artículos 28 y 29, relacionados al ámbito educación. Estas disposiciones exigen a los Estados garantizar, siempre que sea viable, que los niños sepan leer y escribir en su propia lengua o en la lengua que más comúnmente se hable en su grupo de pertenencia, debiendo realizar consultas a esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo. Además, los contenidos educativos deben incorporar conocimientos generales y desarrollar aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Es comprensible que este instrumento evidencie su preocupación en la educación de los niños, cuestión que el Comité identificó como una de las más graves discriminaciones en contra de los niños indígenas, dado que, en términos generales, la educación que reciben no cumple con los estándares y características señaladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹¹, exclusión simbolizada en la pérdida progresiva en los niños indígenas del conocimiento y utilización de sus idiomas propios, llegando en algunos países a cifras realmente alarmantes⁹².

Junto a la discriminación en la esfera de la educación se unen otras, que dicen relación con la falta de acceso a una vivienda digna, a la salud, agua potable, falta de servicios en sectores rurales⁹³, lo que se agrava en las situaciones de desplazamientos forzados, conflictos internos, persecución política de sus familias o comunidades. Las situaciones contextuales de discriminación en contra de los niños es reflejo de las malas condiciones en que habitan los pueblos indígenas en diversas localidades de las Américas, de los problemas estructurales que los afectan históricamente y las presiones que hoy están recibiendo sobre sus territorios y recursos naturales del Estado y de las empresas transnacionales que disputan sus recursos⁹⁴. Producto de la ambición, muchos pueblos indígenas se han visto privados de su hábitat natural

91 Al respecto, cabe tener presente la *Observación General 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999), que ha identificado cuatro características del derecho a la educación: a) disponibilidad: suficiencia de instituciones y programas de enseñanza; b) accesibilidad: posibilidades de acceso sin discriminación a la educación; c) aceptabilidad: vinculada a la pertinencia, adecuación y calidad de los contenidos de la enseñanza; y d) adaptabilidad: flexibilidad para adaptarse a las necesidades y prioridades de cada sociedad en materia educativa. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13 (1999). El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). 21° período de sesiones. U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm13s.htm>. (visitado el 5 de febrero de 2014).

92 En Chile esta situación es preocupante. Según datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) del periodo 1996-2009; al año 2009, el 89,4% de la población infantil indígena declara no hablar ni entender ninguna lengua originaria, un 6,9% solo entiende y un 3,7% habla y entiende. Entre los años 2000 y 2009, disminuyeron en un 37,3% los menores de edad que solo entienden la lengua. UNICEF & Ministerio de Desarrollo Social (2011). *Incluir, Sumar y Escuchar. Infancia y Adolescencia Indígena*, p. 24.

93 Como señala el estudio de CEPAL “Diversas investigaciones muestran que la condición de ruralidad de los niños incide directamente en su posibilidad de acceder a los establecimientos educacionales, así como en la probabilidad de completar los estudios y en la cantidad y calidad de conocimientos que reciben (Winkler y Cueto, 2004). Si consideramos que más del 60% de los niños indígenas de América Latina y el Caribe residen en estos sectores, tenemos ya un predictor de la situación general en la implementación de su derecho a la educación”. CEPAL & UNICEF (2012), p. 36.

94 Respecto al agua, y el acceso de los niños indígenas a este vital elemento, el estudio de CEPAL nos invita a mirar el fondo de este tema: “tal como lo ha planteado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— es el derecho a controlar tal acceso, cuestión conflictiva en un contexto de creciente privatización del agua y de arremetidas de empresas públicas y privadas en sus territorios con “proyectos de desarrollo”, que han contaminado y/o disminuido los recursos hídricos disponibles, impidiendo el acceso a aguas limpias que muchas comunidades habían tenido históricamente. Tal es el caso, por ejemplo de los grupos amazónicos del Ecuador, cuyas aguas fueron contaminadas por las extracciones petroleras de Texaco, que operó por casi 30 años en la región (Martín, Páez y Fernández, 2009); de los mapuche de Chile, en cuyos territorios se han instalado centrales hidroeléctricas y operan plantas de celulosa; de las comunidades de la selva amazónica del norte del Perú, en donde las aguas han sido contaminadas por las explotaciones petroleras de empresas extranjeras, solo por citar algunos casos”. CEPAL & UNICEF (2012), pp. 77-78.

inciendiando negativamente no sólo en sus condiciones sociales y económicas sino que, lo más preocupante, en la preservación de sus cosmovisiones y culturas, en su dignidad como seres humanos y como pueblos y en los proyectos de vida de los niños y niñas. Tal y como lo exalta el juez Cançado Trindade en el Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs Paraguay⁹⁵:

“18. Algunos de los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya murieron cuando no tenían más que días, o semanas, o meses de vida. Murieron en la indigencia total, tal como hubieron sobrevivido, en la humillación de la indigencia total (que es la denegación de la totalidad de los derechos humanos), en la borda o el costado de una carretera (que une Pozo Colorado y Concepción), en toda probabilidad sin poder desarrollar un proyecto de vida. Hoy día, por toda parte, en diferentes latitudes, aumentan los marginados, los que mueren, o quizás sobreviven, en el abandono, ante la indiferencia o la insensibilidad del aparato del poder público”⁹⁶.

La especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios, permite afirmar que el desarrollo armonioso y pleno de la personalidad e identidad cultural los niños y niñas indígenas, exige crecer y formarse dentro de su entorno natural, dentro de los territorios de sus grupos de pertenencia, aún más, constituyen elementos para la preservación de sus culturas. Un claro ejemplo de ello es el testimonio en el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012)⁹⁷:

“160. Por lo tanto, por un lado, la Corte observa que actualmente los miembros de la comunidad de Río Negro no pueden realizar sus rituales fúnebres por el hecho de que el Estado no ha localizado ni identificado a la mayor parte de los restos de personas supuestamente ejecutadas durante las masacres, y a que 17 personas se encuentran desaparecidas forzadamente. Pero, por otro lado, tampoco pueden realizar cualquier otro tipo de rituales pues los sitios sagrados a los cuales solían acudir se encuentran inundados a raíz de la construcción de la hidroeléctrica de Chixoy. Esta Corte ya ha señalado que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, como la de Guatemala”.

La preocupación por las injusticias históricas contra los pueblos indígenas y la necesidad de reparar en alguna medida estos sufrimientos son parte del sustrato que fundamenta la existencia de la DDPI, injusticia que sería fruto de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos. De allí que, recobrar el

95 La Comunidad Indígena Sawhoyamaya tenía pendiente desde el año 1991 una reivindicación territorial de sus tierras ancestrales ante el Estado de Paraguay, lo que provocó en palabras de la Comisión de Derechos Humanos “la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad”.

96 Sentencia Corte IDH (2006). Caso comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Voto razonado de Cançado Trindade, Antônio (2006). Párr. 5, p. 7.

97 Sentencia Corte IDH (2012). Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 4 de septiembre de 2012. Párr. 160, p. 64.

control de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus territorios podría mantener y reforzar sus instituciones, culturas, tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades. En concordancia con lo anterior se reconoce el derecho intrínseco de los pueblos indígenas derivado de sus instituciones propias⁹⁸, y la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, derecho que encuentra su fundamento jurídico en la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración y Programa de Acción de Viena. Consecuentemente los artículos 3 y 4 de la Declaración proclamarán que *“los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural... ()...en ejercicio de este derecho tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”*.

En el ámbito de los derechos de familia e infancia, la DDPI *“reconoce en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en consonancia con los derechos del niño”*⁹⁹. De esta forma, compatibiliza la posible colisión que se pudiere presentar entre los derechos de la comunidad (derechos colectivos), los derechos de las familias y los derechos de los niños y niñas, lo que existe, por ejemplo, en aquellas prácticas consuetudinarias de matrimonios consentidos de menores de edad, incorporación de niños a trabajos considerados como lesivos a la integridad personal que afecten otros derechos como la educación, o la ablación de los genitales a niñas de corta edad. La DDPI es enfática: el ejercicio de los derechos por las familias y la comunidad debe respetar y garantizar los derechos de los niños y niñas, opinión que es recogida en la Observación General N° 11 del Comité, quien, recalando las cuestiones de género presentes¹⁰⁰, subraya que las *“prácticas culturales a que se refiere el artículo 30 de la Convención han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño”*¹⁰¹.

Queremos hacer notar que el análisis de género debe estar presente en todos aquellos casos en que sea aplicable, pues es un hecho que las mujeres se ven sometidas a las discriminaciones que las afectan de manera más agravada, en razón de su sexo, edad, género, y pertenencia étnica. Situación que la Corte ha reconocido en diversos fallos¹⁰², como se puede apreciar en el caso Cantú (2010).

98 Al respecto, la DDPI señala en uno de sus considerandos: “Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.

99 Preámbulo. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), p. 2.

100 Esta Observación en el párrafo 22 agrega: “Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales”.

101 Observación General N° 11 (2009), párr. 22, p. 5.

102 En materias de género y pueblos indígenas se destaca en las sentencias: Caso de la Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (2004). Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala (2009), caso Rosendo Cantú Vs. México (2010) y Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012). Cabe destacar en materias de género el trabajo de la Corte, especialmente en los casos Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (2006) y Caso González y otras vs. México (Campo Algodonero) (2009).

“123. La Comisión destacó que (...) a pesar de las barreras culturales, económicas y sociales, así como de idioma, denunció a las autoridades haber sido víctima de una violación sexual. Desde el inicio del caso, hace ocho años, se ha enfrentado a un sistema de administración de justicia que no funcionó para ella, mujer, indígena y niña. La falta de esclarecimiento de los hechos y la consecuente impunidad acentúan la discriminación, la subordinación y el racismo contra la presunta víctima. La respuesta estatal brindada (...) le ha generado perjuicios emocionales y constituye una humillación y degradación violatorias del derecho a la integridad personal y a su vida privada. Además, la impunidad en casos de violencia por razones de género somete a las víctimas a un nivel especial de violencia, peligro, miedo y restricciones en sus actividades...”.

La DDPI de más reciente data que el Convenio 169 y que la CDN, incorpora la filosofía de la protección especial no sólo de los niños sino que además de los ancianos, las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas, debiendo los Estados tomar en particular consideración sus intereses y necesidades. Para estos efectos y concordantes con el principio de participación contenido en el CDN (art.12) y el Convenio 169 (consulta y participación), las medidas que debe adoptar las debe hacer junto con los pueblos indígenas, asegurando que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Por otra parte, el artículo 7.2 reconoce el derecho colectivo de los pueblos indígenas a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no ser sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo. En todos estos casos existen condiciones de especial vulnerabilidad que deberán ser apreciadas y consideradas por el Estado¹⁰³.

Otro aspecto importante que la DDPI desarrolla a través de sus disposiciones es lo referido a la educación. En términos estructurales, los pueblos indígenas tienen derecho: al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación (art. 21.1); a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública (art. 15.1); 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). Por otra parte, las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, especialmente los niños y niñas, tienen derecho a gozar de todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación (art. 14.2), siendo una obligación de los Estados asegurar una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. A fin de implementar estas normas, los Estados deben conjuntamente con los pueblos indígenas adoptar medidas específicas y eficaces para que las personas indígenas, en particular los niños y niñas, incluidos los que viven fuera de sus comunidades¹⁰⁴, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma (art. 14.3).

103 Ver Casos De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, párr. 184, y Caso Cantú y otra Vs. México, párr. 201.

104 Al respecto, el Principio 23.2 de los *Principios rectores de los desplazamientos internos* (1998) señala que para dar efecto al derecho a la educación “las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión”.

En el caso *Xákmok Kásek Vs. Paraguay* (2010), la Corte aplicó los estándares internacionales a los que nos hemos referido, así como las directrices del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Convenio 169 de la OIT, configurando el término educación con perspectiva etno-educativa¹⁰⁵:

“211. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma¹⁰⁶. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa¹⁰⁷. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada¹⁰⁸.”

Otro tema que incorpora la DDPI respecto a la niñez indígena es la protección frente a la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación, o ser perjudicial para la salud o para su desarrollo y bienestar, considerando su especial vulnerabilidad y el impacto de la educación en el empoderamiento de los niños. En todos estos casos los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas deberán tomar medidas específicas para proteger a los niños indígenas (Art. 17.2).

Cabe hacer presente que tratándose de la consulta y participación referida en los párrafos anteriores, deberán cumplir con los estándares y exigencias mínimas contenidas en los artículos 18 y 19 de la DDPI, es decir, formularse de manera previa, a través de representantes elegidos de conformidad con sus propios procedimientos, celebrarse de buena fe, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Reflexiones finales en torno a la integridad cultural de los niños y niñas indígenas y su reconocimiento en la justicia interamericana

Consciente de su importante rol en la justicia americana, así como en la construcción de nuevos estándares para la protección de los derechos humanos, la Corte ha fallado conforme a la teoría evolutiva de la interpretación de los tratados de derechos humanos, aplicando las disposiciones más favorables a los derechos de los niños y niñas indígenas. De esta forma, ha hecho suyo el mandato de protegerlos de manera general y especial, aplicando el artículo 19 de CADH, dotándolo de la pertinencia exigida por el sistema de derechos humanos con las normas de la CDN, fundamentalmente los artículos 3 y 30 de la CDN, referidos al interés superior del niño y normas específicas sobre los niños indígenas, además del Convenio 169 de la OIT y la DDPI, que constituye el instrumento más avanzado en materias de derechos indígenas. Los principios fundamentales de estos instrumentos dotan de sentido a las normas generales de derechos humanos aplicables a los pueblos

105 Corte IDH (2010). Caso comunidad indígena *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Párr. 211, p. 54.

106 Nota de la Corte IDH, que prescribe: “Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

107 Nota de la Corte IDH, que señala: “Cfr. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1”.

108 Nota de la CIDH, “Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50”.

indígenas, entre ellas las referidas a la no-discriminación, principio establecido en el artículo 1.1 de la CADH.

De conformidad a lo fallado por la Corte, el reconocimiento del derecho a la identidad como derecho fundamental de naturaleza colectiva (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012) se convierte en *“vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos interno”*¹⁰⁹.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que la protección especial para los niños indígenas implica obligaciones activas para el Estado, entre ellas, adoptar medidas positivas en conjunto con los pueblos indígenas destinadas, por ejemplo, a asegurar a los niños y niñas una vida digna, proyectos de vida, todo ello según sus intereses y necesidades de conformidad a su cultura, en su dimensión individual y colectiva, como queda plasmado en el Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010). Por otra parte, la mayor vulnerabilidad de los niños y niñas indígenas exige al Estado reforzar esta protección sobre todo en casos de desplazamiento forzado de los niños de sus grupos de origen, prácticas ilegales de sustracción y retención de niños, o en situaciones internas de conflicto armado (caso masacre Las Dos Erres)¹¹⁰, situaciones en las que su integridad cultural se ve más amenazada y trasgredida.

En los casos más recientes encontramos referencias al Convenio 169 y a la DDPI, particularmente sobre derecho a la educación etno-educativa como una educación culturalmente aceptable desde una perspectiva diferenciada (Caso comunidad indígena Xákmok Kásek); integridad cultural como derecho colectivo; normas sobre uso, propiedad ancestral de sus territorios; derechos de consulta y participación (caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012)¹¹¹, en los que la Corte ha concluido que los Estados deben estructurar normas y procedimientos que incorporen los estándares internacionales dentro de los procesos de consulta previa; utilizando el marco interpretativo de la DDPI (Saramaka vs Suriname, 2007)¹¹², en el cual aplicó los contenidos

109 Sentencia Corte IDH (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, párr. 213, p. 66.

110 La Corte en este caso señala: *“199. En este sentido, y a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte reitera la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de sustracciones y retenciones ilegales de menores”*. Corte IDH (2009). Caso Comunidad Masacre de Las dos Erres vs. Guatemala. Párr. 199, p. 59.

111 Al respecto, esta integración se puede apreciar en el caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), párrafo 166, que señala: *“La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernen a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de 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”*.

112 Es así como en la Sentencia de este caso en el siguiente párrafo señaló: *“131. Del mismo modo, el artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fue aprobada recientemente en la Asamblea General de la ONU con el apoyo del Estado de Surinam, establece lo siguiente: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos...”*. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

del artículo 32 referido al derecho a la consulta. Todo ello en concordancia con el carácter evolutivo de la interpretación de los tratados de derechos humanos de conformidad con la CADH (artículo 29) y la Declaración de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Lo que le ha permitido abordar la interpretación de otros tratados directamente implicados en la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección o provenga de la legislación interna. Interpretación que se encuentra contenida en diversos instrumentos como sus Opiniones Consultivas¹¹³ y en su jurisprudencia contenciosa (caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012).

La existencia de una protección reforzada para los niños y niñas indígenas en razón de su integridad cultural por parte del sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos, la consagración de estos principios en observaciones generales de organismos especializados, así como la doctrina y jurisprudencia de las Cortes de Justicia, nos permiten afirmar que en el orden internacional se ha configurado un *Corpus Juris* de la infancia indígena, cuyo principio rector es la integridad cultural de los niños y niñas indígenas, tal y como lo es el principio de interés superior del niño en materias de derechos de infancia; derecho esencial que tiene una dimensión individual y colectiva, que da sentido y pertinencia a las normas del sistema de derechos humanos para los niños y niñas indígenas.

La conquista de los derechos colectivos implica ir más allá del individuo, significa recoger el espíritu del arte, la historia, del pensamiento mágico, del idioma y, en definitiva, del sentido y proyectos sociales de la vida y muerte de los pueblos. Por ello, una justicia internacional no será completa si deja de lado la dimensión colectiva del derecho, que constituye a nuestro juicio la conciencia y el espíritu más originario del derecho.

113 Respecto a la expresión “otros tratados”, la Corte IDH se ha pronunciado a través de su competencia consultiva, entre ellas en: el Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 CADH), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 21; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la CADH; en la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 22.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. (Revista de la CEPAL, 88, 35-50).
- AGUILAR CAVALLO, G. (2008). "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 6(1), 9.
- ANAYA, James. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta.
- ANAYA, James (2012). "Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Argentina". Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones. A/HRC/21/47/Add.2
- ANAYA, James (2011). "Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas". Presentado en el Sexagésimo sexto período de sesiones. Tema 66 del programa provisional. Derechos de los pueblos indígenas", en Documento de Naciones Unidas (A/66/288; párrafo 62). Disponible en: <http://kioscosambientales.ucr.ac.cr/documentos/diquisinfoucr/Informe%20Relator%20James%20Anaya.pdf> (visitado el 9/02/2014).
- BOBBIO, N. (2006). El concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio. (Revista de Economía Institucional, 8(14).
- BUIS, E. (2004). Responsabilidad Penal del Individuo por el Crimen de Limpieza Étnica en la Jurisprudencia Internacional, La. Am. U. Int'l L. Rev., 20, 109. Disponible en: <http://www.auilr.com/pdf/20/20-1-6.pdf> (visitado el 28/01/2014).
- BURGER, J. (1998). El avance del reconocimiento de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y el papel de la educación. Visiones y Reflexiones. Nuevas perspectivas en la educación de adultos para pueblos indígenas, 23-36.
- CEPAL & UNICEF (2012) "Pobreza infantil en pueblos indígenas y afrodescendientes". Naciones Unidas. P. 15. Disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/47289/pobrezainfantil_web.pdf (visitado el 28/01/2014).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2000). Situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. OEA/Ser.L/VII.108 Doc. 62 de 20 octubre 2000. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. OBSERVACIONES GENERALES. En: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CRC/00_6_obs_grales_CRC.html
- CONCHA, G. B. (2001). El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, 28(2), 355-362.
- CORTÉS, I. F. (2009). "VIEJOS" Y "NUEVOS" DERECHOS DEL NIÑO. UN ENFOQUE TEÓRICO. Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, (31), 21-46.

- FERNÁNDEZ de Casadevante Romani, Carlos (coord.), (2007): Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 3a ed., Madrid, Editorial Dilex.
- FERRAJOLI, L., Pisarello, G., Baccelli, L., & de Cabo, A. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, & Pelayo Moller, Carlos María. (2012). The obligation to “respect” and “ensure” human rights in the light of the jurisprudence of the inter-american Court of human rights: Analysis of article 1 of the Convention of San Jose as a conventional source of Mexican constitutional procedural law. *Estudios constitucionales*, 10(2), 141-192.
- KAMBEL, E. R. (2004). Guía sobre los Derechos de la Mujer Indígena bajo la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.
- NACIONES UNIDAS (2012). Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Número 14, septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.unicef.org/lac/Desafios-14-CEPAL-UNICEF.pdf>
- NASH R., Claudio (2004). Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. *Derechos humanos y pueblos indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno*, 29.
- NASH R., Claudio (2009). El sistema interamericano de derechos humanos en acción: aciertos y desafíos. Editorial Porrúa. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/EI%20Sistema%20Interamericano,%20Capitulo%20II.pdf>
- NOGUEIRA Alcalá, H. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia. *Ius et Praxis*, 9(1), 403-466.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Pp. 112; p. 4.
- RABOSI, E. (1990). Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (7).
- RAMÍREZ, S. G. (1979). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos—Un Cuarto de Siglo*, 2004, 2005.
- RIVAS, J. M. I. (2010). Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, (51), 13-54. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

- UNICEF (2004). Igualdad con dignidad: hacia nuevas formas de actuación con la niñez indígena en América Latina. Documento presentado en la sexta Conferencia de Ministros, Ministras y Altos Responsables de Infancia y Adolescencia, San José (Vol. 18).
- UNICEF & United Nations Children's Fund Staff (2009). Estado Mundial de La Infancia: Edición Especial-Commemoración de los 20 Años de la Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Un_mundo_apropiado_para_los_ninos_y_las_ninas.pdf
- UNICEF & Ministerio de Desarrollo Social (2011). Incluir, Sumar y Escuchar. Infancia y Adolescencia Indígena. Chile. Disponible en http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/361/Incluir,_Sumar_y_Escuchar_WEB.pdf
- UNICEF (2012). Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Número 14, septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.unicef.org/lac/Desafios-14-CEPAL-UNICEF.pdf> (visitado el 20 de diciembre de 2014).

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

Comité Contra la Tortura, Naciones Unidas (2009). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la tortura Chile. 42.º período de sesiones, Ginebra, 27 de abril a 15 de mayo de 2009.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 44 DE LA CONVENCIÓN. Observaciones finales. Chile. CRC/C/CHL/CO/3.23 de abril de 2007.
- Observación General N° 1: Propósitos de la Educación CRC/GC/2001/1, Abril de 2001.
- Observación General N° 2: El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño. CRC/GC/2002/2, Noviembre de 2002.
- Observación General N° 3: El VIH/SIDA y los derechos del niño CRC/GC/2003/3, Marzo de 2003.
- Observación General N° 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño CRC/GC/2003/4, Julio de 2003.
- Observaciones Generales N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño CRC/GC/2003/5, Noviembre de 2003.
- Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen CRC/GC/2005/6, Septiembre de 2005.

- Observación General N° 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia. CRC/C/GC/7, Noviembre de 2005.
- Observación General N° 8: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros). (CRC/C/GEN/8).
- Observación General N° 8. Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9). Comité de Derechos Humanos. 16º período de sesiones, 30 de junio 1982.
- Observación General N° 9 (2006). Los derechos de los niños con discapacidad. 43º período de sesiones.
- Observación General N° 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores. 44º período de sesiones.
- Observación General N° 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. 50º período de sesiones, Ginebra, Documento: CRC/C/GC/11 de 12 de febrero de 2009.
- Observación General N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado.
- Observación General N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
- Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).
- Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).
- Observación General N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.
- Observación General N° 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31).
- Opinión Consultiva OC-17/02 (2002), Corte IDH, 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A, N° 17.
- Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003), Corte IDH, opinión consultiva del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18.
- Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización (1984), Corte IDH, opinión consultiva del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4.
- Opinión Consultiva OC-6/86, Corte IDH, opinión del 9 de mayo de 1986. La Expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, serie A, N° 6, párr. 21.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Observación General N° 20 (2009). COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 42º período de sesiones Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009. E/C.12/GC/20 2 de julio de 2009.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969). Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor el día 18 de julio de 1978.
- LA CONVENCION, P. A. A. AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR" (1988).
- CONVENIO N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958). Organización Internacional del Trabajo.
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.
- DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL. Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990
- CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES (1989). Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989. Entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.
- DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/106, de 13 de septiembre de 2007.
- REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING) (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS (1992). Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS

- SENTENCIA CORTE IDH (1999). Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Caso de los “Niños de la Calle” (Fondo) de 19 de noviembre 1999. (Sentencia de Reparación), 26 de mayo de 2001.
- SENTENCIA CORTE IDH (2005). Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 septiembre de 2005.
- SENTENCIA CORTE IDH (2006). Caso comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), de 29 de marzo de 2006.
- SENTENCIA CORTE IDH (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006.
- SENTENCIA CORTE IDH (2007). Caso Saramaka vs Suriname, (Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de 28 de noviembre de 2007.
- SENTENCIA CORTE (2009). Caso Comunidad Masacre de Las dos Erres vs. Guatemala. (Sentencia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), de 24 de noviembre de 2009.
- SENTENCIA CORTE (2009). Caso González y otras vs. México (Campo Algodonero) (Sentencia excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- SENTENCIA CORTE IDH (2010). Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas) de 24 de agosto de 2010.
- SENTENCIA CORTE IDH (2010). Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala (2010), (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de 25 de mayo de 2010.
- SENTENCIA CORTE IDH (2012). Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. (Sentencia Fondo y Reparaciones) de 27 de junio de 2012.
- SENTENCIA CORTE IDH (2012). Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 4 de septiembre de 2012.

ANEXOS

Cuadro N° 1

Instrumentos internacionales de carácter general especialmente aplicables a niños y niñas indígenas

	Materias de Educación /Discriminación	Genocidio/guerra/ crimen internacional	Derechos de la Mujer (Niña)	Otra condición de vulnerabilización
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948)	Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948)	Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967)	Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero (1956)
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)	Convenio N° 11 sobre la Discriminación en el empleo y la ocupación de la OIT (1958)	Convención de Ginebra relativa a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (1949)	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	Convenio Internacional de Trabajo número 112 relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo de los Pescadores (1959)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.27) (1966)	Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960)114	Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949)	Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993)	Convenio Internacional de Trabajo número 123 relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo Subterráneo en las Minas (1965)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1963)	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)	Declaración de Beijing sobre la Promoción de las Mujeres y Niñas en Asia (1995)	Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971)
Convención Americana sobre Derechos Humanos(1969)	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961)	Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" (1998)	Convenio Internacional de Trabajo número 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (1973)
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988)	Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973)	Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999)	Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974)
	Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978)	Análogas a la Esclavitud (1956) Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974)		Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975)
	Declaración sobre medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz, comprensión internacional, promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra (1978)	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I, 1977)		Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993)
	Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (1981)	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II, 1977)		Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)
	Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes (1985)			Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)

114 Véase especialmente el artículo 5 punto 1(a) (b. 1 y 2) (c. i).

	Materias de Educación /Discriminación	Genocidio/guerra/crimen internacional	Derechos de la Mujer (Niña)	Otra condición de vulnerabilización
	<p>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1989)¹¹⁵</p> <p>Declaración Mundial sobre Educación para Todos: Satisfacción de las necesidades Básicas de Aprendizaje (1990)</p> <p>Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992)</p> <p>Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)</p> <p>Declaración y el Programa de Acción de Durban contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (2001)¹¹⁶</p> <p>Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2002)</p> <p>Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de Intolerancia (2013)</p>			

115 Ver artículos 17.1 y 26 de esta Convención.

116 Declaración y el Programa de Acción de Durban aprobados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (Sudáfrica) del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001.

Cuadro N° 2

Principales instrumentos internacionales que regulan derechos específicos de infancia

Año	Instrumento Internacional
1921	Convenio Internacional del Trabajo N° 16 relativo al Examen Médico Obligatorio de los Menores Empleados a Bordo de Buques
1924	Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño
1936	Convenio Internacional de Trabajo N° 58 por el que se fija la edad mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo
1948	Convenio Internacional de Trabajo N° 90 relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria
1959	Declaración de los Derechos del Niño
1966	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
1969	Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José"
1973	Convenio N° 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo
1974	Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado
1980	Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
1984	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores
1985	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
1986	Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y a la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional
1989	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
	Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias
1990	La Declaración Mundial y el Plan de Acción de la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia
	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
	Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, "Directrices de RIADH"
	Resolución sobre la Utilización de Niños como Instrumento para las Actividades Delictivas
1993	Convención sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional
1994	Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores
1996	Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño
2000	Convenio N° 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil
	Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños
2002	Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
2002	Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
2005	Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Principio 35.d; principio 37
2006	Convención internacional sobre Desaparición Forzada de Personas, Art.25
2007	Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual

Cuadro N° 3

Principales instrumentos jurídicos internacionales que establecen disposiciones específicas en materia de Infancia Indígena

Como indígenas

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

Artículo 29

1. Los Estados Partes 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;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES (1989)

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007)

Artículo 7

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 14

2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. 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.

Artículo 17

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.

Artículo 21

2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 22

2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Como indígenas

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (1990)

IV. PROCESOS DE SOCIALIZACIÓN

10.

A. La familia

15. Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

OBSERVACIÓN GENERAL N° 11. LOS NIÑOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2009). 50º PERÍODO DE SESIONES, GINEBRA, 12 A 30 DE ENERO DE 2009.