

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: UNA MIRADA DESDE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS



Prólogo de Victoria Tauli-Corpuz

RELATORA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
(2014-)



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México



LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: UNA MIRADA DESDE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS



Prólogo de Victoria Tauli-Corpuz

RELATORA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
(2014-)



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

1ª Edición, enero de 2018
Una edición de la ONU-DH México

DR© Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas 165, Col. Polanco, Del. Miguel Hidalgo
CP 11560, México, DF
www.hchr.org.mx

Coordinación editorial: Tom Haeck y Gabriela Gorjón Salcedo.
Compilación de contenidos: Tom Haeck y Paola Pacheco.
Diseño de portada, interiores y edición: Gabriela Gorjón Salcedo y Sandra Martínez Platas.

Fotografía de portada: Jesús Quintanar

PRÓLOGO	6
PRESENTACIÓN	8
PARTE I	11
Perspectivas internacionales en México	
El derecho humano a la libre determinación de los pueblos indígenas	12
Fundamentos y práctica del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, Jan Jarab	17
Fundamentos y práctica del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, Tom Haeck	20
Consulta y consentimiento: principios, experiencias y desafíos	27
Consulta libre, previa e informada: estándares y experiencias internacionales y regionales	42
Preguntas y respuestas. Coloquio internacional sobre el derecho a la consulta libre, previa e informada: estándares y experiencias internacionales y regionales	46
PARTE II	59
Instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas	
Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	60
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	78
Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales	91
Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial	105
PARTE III	119
Informes derivados de visitas a México de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	
Declaración de cierre de misión a México de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Victoria Tauli-Corpuz, 2017	120

Informe sobre México del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 2003	132
PARTE IV	155
Otros documentos relevantes para la interpretación de los estándares internacionales	
La aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Labor del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	156
Acuerdos internacionales de inversión	185
Repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio sobre los derechos de los pueblos indígenas	217
Los derechos económicos, sociales y culturales en su aplicación a los pueblos indígenas	246
Las industrias extractivas y los pueblos indígenas	270
Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos	297
La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas	324
Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas	350
Observación General No. 21 - Derecho de toda persona a participar en la vida cultural - Comité DESC	377
Observación General No. 11 - Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención - Comité de los Derechos del Niño	400
Recomendación General No. 23 - Los derechos de los pueblos indígenas - Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	421

PARTE IV	423
Sistematización de las recomendaciones en materia de derechos de los pueblos indígenas formuladas a México por organismos internacionales de derechos humanos	
Cuadro 1: Derecho a la no discriminación	424
Cuadro 2: Prohibición de la asimilación forzada	427
Cuadro 3: Consulta previa, libre e informada	430
Cuadro 4: Acceso a la justicia	433
Cuadro 5: Tierra y territorio	444
Cuadro 6: Derechos económicos, sociales y culturales	446
Cuadro 7: Mujeres indígenas	450
Cuadro 8: Niños, niñas y adolescentes	455
Cuadro 9: Defensores y defensoras de derechos humanos	458
Cuadro 10: Desplazamiento y migrantes	459
Cuadro 11: Salvaguardas legales fundamentales	460
Cuadro 12: Tortura	463

Es un gran placer para mí haber sido invitada a prologar esta importante publicación de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Quisiera aprovechar esta ocasión para agradecer los valiosos aportes de todos los integrantes de la Oficina al trabajo de mi relatoría sobre México, incluida mi visita académica del 8 de noviembre 2016 y la visita oficial que realicé del 8 al 17 de noviembre de 2017.

Esta publicación tiene como objetivo ofrecer una herramienta de trabajo a todos los diferentes actores involucrados en asegurar el respeto, la protección y la promoción de los derechos de los pueblos indígenas en México. En este sentido, espero que se convierta en un documento de referencia para los funcionarios y las funcionarias de los tres poderes en los niveles federal, estatal y municipal que quieran ampliar su conocimiento sobre los estándares internacionales en el tema. Asimismo, la publicación pretende ser un instrumento importante en el trabajo de los titulares de derechos, y las organizaciones de la sociedad civil que les acompañan, para fortalecer sus legítimos reclamos en relación con los derechos consagrados en los diferentes instrumentos ofrecidos en la publicación.

En la parte II de la publicación se encuentran diferentes instrumentos internacionales, aplicables en México, que detallan las obligaciones del Estado Mexicano y los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, cabe destacar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial de 1965, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, y los dos instrumentos recientes más relevantes: la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y la recién adoptada Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (2016) de la Organización de los Estados Americanos. México apoyó activamente la aprobación de estos instrumentos en los foros en los que fueron negociados. Fui testigo de esta posición progresista de México durante las negociaciones de la Declaración de Naciones Unidas, en la cual participé y, como mencioné después de mi visita oficial al país, “este compromiso debe ser coherente y debería reflejarse en la aplicación de estos estándares en México”.

En la tercera parte de este instrumento, encontrarán mi “declaración de cierre de misión a México”, de noviembre 2017, y el informe de 2003 de mi antecesor, el doctor Rodolfo Stavenhagen, que sirvió de base para mi visita y que sigue siendo relevante. El análisis y las recomendaciones de ambos documentos señalan las áreas en las que son necesarios avances por parte de los tres poderes del Estado.

La cuarta parte de la publicación es un conjunto de informes temáticos que mi antecesor, el profesor James Anaya, y yo misma hemos presentado en aras de clarificar la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en diferentes áreas temáticas, como los acuerdos internacionales de inversión, los impactos de las industrias extractivas, o las actividades de conservación, entre otras. No se trata de una recopilación exhaustiva, dada la gran cantidad

de documentos, se ha intentado presentar los más relevantes para la realidad de México a la fecha. Además, se incluyen otros documentos pertinentes, como las observaciones generales de los órganos de los tratados y el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas de 2014.

En la última parte de la publicación se han reunido y sistematizado las diferentes recomendaciones emitidas por diversos organismos internacionales dirigidas a México y relacionadas con los derechos de los pueblos Indígenas.

Cabe señalar que la primera parte de la publicación incluye una serie de textos de expertos de la Oficina en México, la OIT, entre otros, que contextualizan los estándares internacionales en la realidad mexicana.

Espero que este documento pueda ser un instrumento útil para superar el déficit histórico que existe en México en relación al respeto, protección, promoción y realización de los derechos de los pueblos indígenas. Seguiré apoyando, dentro del alcance de mi mandato, a los diferentes actores involucrados que quieran contribuir a este esfuerzo de buena fe.

Reciban un saludo afectuoso.

Victoria Tauli-Corpuz

*Relatora especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas
(2014-)*

Noviembre de 2017

Esta publicación es la tercera de la serie “Una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas” – una serie de publicaciones cuyo objetivo es ampliar el conocimiento de los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos. Las dos publicaciones anteriores –que datan de 2015- trataron de dos de los temas prioritarios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) en México, tortura y desapariciones forzadas. La presente edición se dedica a otro tema prioritario de la Oficina que represento: los derechos de los pueblos indígenas.

Con ocasión del décimo aniversario de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), la ONU-DH en México considera oportuno aportar un resumen del estatus actual de la interpretación de las obligaciones que los instrumentos internacionales imponen a los Estados, y particularmente, las recomendaciones en este asunto dirigidas a México. A la luz del Artículo 1ro constitucional, que impone la aplicación directa de las normas internacionales en el orden interno del país, lo descrito en dicha publicación es de particular relevancia.

El tema de los derechos de los pueblos indígenas es un tema creciente en la labor de la ONU-DH y otros organismos internacionales a nivel mundial, regional y nacional. Sin embargo, su reconocimiento como un tema fundamental de la actualidad ha sido muy gradual. La producción normativa y recomendaciones específicas que se dedican al tema son relativamente recientes, comparado con muchos otros de derechos humanos – esto a pesar de la innegable deuda histórica que varios países, incluso los del continente americano, tienen hacia la población originaria.

No se puede pretender que las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas fueron “descubiertas” recientemente – al contrario, el relato de Bartolomé de las Casas “Brevísima relación de la destrucción de las Indias” puede ser considerado como el primer informe sobre violaciones de derechos humanos en América Latina, si no en el mundo. Además, en el contexto mexicano, el descontento de los pueblos indígenas sobre la manera en que “los gobernantes” les trataron, ha sido un factor clave en dos eventos de fundamental importancia histórica, la lucha por la Independencia (1810-21) y la Revolución mexicana (1910-20).

Irónicamente, el asunto de los derechos de los pueblos indígenas está volviendo a ganar importancia en el contexto de la creciente presión por la tierra y los territorios indígenas, causado por un modelo de “desarrollo” basado en la explotación ilimitada de los recursos naturales. Este modelo, que busca sobre todo el crecimiento del producto interno bruto, se presenta frecuentemente como una oportunidad para las comunidades indígenas marginadas, pero sus resultados – como lo demuestran los indicadores socio-económicos – parecen beneficiar sobre todo al sector empresarial, tanto nacional como transnacional.

En este contexto, resulta esencial recordar la primera visita oficial a México que hizo en 2003

el Relator especial para los derechos de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, y el diagnóstico crítico que hizo de este modelo – un diagnóstico que se encuentra en la Parte III de esta publicación. La triste noticia es que hasta la fecha, aunque el Sr. Stavenhagen fue galardonado por el Premio Nacional de Derechos Humanos (a título póstumo) en 2016, sus observaciones no han recibido la atención necesaria: al contrario, desde 2003, el modelo de “megaproyectos” se ha disparado de manera exponencial. La Sra. Victoria Tauli-Corpuz, actual titular del mandato, construye su visión para México sobre la base del análisis del Sr. Stavenhagen y resalta los problemas de este modelo en su declaración de cierre de misión al término de su visita de noviembre 2017 también incluida en la presente publicación.

Si queremos que las comunidades indígenas no sean los eternos perjudicados de dichos proyectos y varias leyes o políticas públicas, es fundamental asegurar que su voz sea escuchada. Esto aplica también para las iniciativas que pretenden “ayudar” a las comunidades indígenas: hay que superar la tradición del asistencialismo y asegurar el derecho de los pueblos indígenas de decidir sobre el modelo de desarrollo que ellos quieren. Su rol debe ser concebido como titulares de derechos, sujetos activos y tomadores de decisiones, no como pasivos objetos de asistencia. Según el enfoque de derechos humanos en el desarrollo, debe ser siempre garantizada la participación de los supuestos beneficiarios en el diseño, la implementación, el monitoreo y la evaluación de todos los proyectos de desarrollo o decisiones que les afecten. Los documentos presentados en esta publicación demuestran el creciente enfoque de las instancias internacionales en esta dimensión del empoderamiento de las comunidades.

Una posible herramienta para lograr la dicha participación es la consulta y consentimiento previo, libre, informado, culturalmente adecuado y de buena fe. La ONU-DH en México se ha desempeñado en los últimos años en acompañar varios procesos de consulta, considerando que esta herramienta puede ser muy útil, a lo cual hacen referencia varios documentos incluidos en la Parte I de la publicación. Sin embargo, como demuestran estos textos, en aras de lograr este efecto positivo, la implementación de los procesos de consulta y consentimiento tienen que cumplir verdaderamente con sus características principales. La consulta que no es previa, libre, informada, ni culturalmente adecuada, termina a menudo siendo percibida como un mero trámite formal que sólo ratifica una decisión ya tomada. La publicación contiene también una llamada de atención: la herramienta de la consulta requiere de confianza entre ambas partes y la frecuente instrumentalización de ella puede generar no sólo conflictos entre comunidades indígenas y otros interlocutores o adentro de las propias comunidades, sino también un rechazo al diálogo.

La plena implementación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – un instrumento que fue apoyado fuertemente por México – podría generar una dinámica positiva y un contexto adecuado para entablar este diálogo constante y tan importante con los pueblos indígenas mexicanos. Este diálogo debería de ser honesto,

permanente y basado en la igualdad entre las partes, erradicando la impresión de una discriminación institucional y respetando los derechos a la autonomía y la libre determinación de los pueblos indígenas. El hecho de que México cuenta con una de las poblaciones indígenas más amplias y diversas al nivel mundial merece una atención particular, sobre todo tomando en cuenta la deuda histórica que está pendiente desde el siglo 16 y discriminación estructural que permea hasta la fecha. Ojalá que esta publicación pueda contribuir al fortalecimiento de varios esfuerzos que se están desempeñando para lograr este objetivo.

Jan Jarab

*Representante en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

PARTE I

PERSPECTIVAS
INTERNACIONALES
EN MÉXICO

Muy buenos días a todas y todos.

Estamos aquí reunidos en un lugar muy particular, y en un momento muy particular.

Yucatán es sin duda uno de los grandes centros de la presencia indígena en México; la cultura maya, del pasado y de hoy, sigue siendo una de las más conocidas y admiradas a nivel mundial. Sin embargo, su historia desde la conquista también es una historia de opresión. En esta ciudad no se necesita ir muy lejos: en la Plaza Grande, uno de los monumentos más destacados de esta hermosa ciudad colonial, hay un portal del año 1540 que se describe con orgullo como el mejor ejemplo del estilo plateresco en México – un portal con estatuas de dos soldados españoles pisando en cabezas de los indígenas, los indígenas que gritan de terror o de dolor.

Nuestra tarea conjunta, entonces, es de garantizar que lo contemporáneo y el futuro no reproduzcan este grito de terror y dolor indígena; que en México, uno de los países con más grande presencia, riqueza y diversidad cultural indígena, los derechos de las comunidades indígenas sean, en fin, plenamente respetados. Y nosotros – integrantes de las organizaciones internacionales – también hombres blancos, europeos, como estos conquistadores del portal – tenemos el deber de contribuir a esto.

También es un momento bastante particular. En este año celebramos el décimo aniversario de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¿Por qué se necesitó una Declaración específica para estos grupos de personas, si somos todos libres e iguales? Hay que ser muy claro: Es exactamente por la pesada herencia de opresión de los pueblos indígenas en gran parte del mundo, herencia de colonialismo que hasta la fecha se traduce en menosprecio y discriminación por parte de las poblaciones dominantes – y en serias dificultades para las comunidades indígenas, a nivel individual y colectivo, de efectivamente acceder a los derechos que las constituciones de estados democráticos y los instrumentos internacionales garantizan para todas y todos.

El instrumento mencionado – la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas – no es una nueva Convención o Protocolo, entonces no es objeto de una ratificación formal, y desde una perspectiva del positivismo legal podría tal vez ser visto como “no vinculante”. Sin embargo, hay cuatro razones fundamentales por las cuales los derechos contenidos en esta Declaración no pueden ser negados, y los pueblos y comunidades indígenas los deberían utilizar, de hecho, utilizarlo como la herramienta principal en la exigencia de sus derechos:

- **Primero**, a pesar de la dimensión específica de este instrumento, todos los derechos consagrados en ella son respaldados por otros instrumentos ratificados. De hecho, nuestra Oficina, hacia el final de año imprimirá y distribuirá una publicación hecha con el objetivo de explicar la “congruencia” de la Declaración con los demás estándares internacionales.
- **Segundo**, porque la Declaración goza de una gran legitimidad desde las comunidades

que participaron en el proceso. Es destacable que los representantes de los titulares de derechos – de los propios pueblos y comunidades indígenas – fueron activamente involucrados en la negociación de este instrumento. Por eso, de hecho, tardó tanto la adopción, después de más de 20 años de negociación – y el resultado es una Declaración que refleja el consenso actual sobre los derechos de los pueblos indígenas.

- **Tercero**, porque es un instrumento con largo apoyo en la comunidad internacional: fue aprobada en la Asamblea General el 13 de septiembre 2007 con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Además, 6 de los países que inicialmente no apoyaron la Declaración, han revertido su posición después.
- **Cuarto**, porque el propio México jugó un rol positivo, importante, en el proceso de adopción de este documento – lo que no nos debe sorprender, dado que México es uno de los países con la más fuerte y diversa presencia de pueblos indígenas, y que la diplomacia mexicana tiene una gran tradición en apoyo a la adopción de instrumentos y mecanismos internacionales. Dado que tanto luchó para su adopción, México necesita la consistencia entre la posición hacia el exterior y la política interna.

De hecho, sin duda no es una coincidencia que el primer relator especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas era mexicano – Rodolfo Stavenhagen, un gran conocedor y defensor de derechos de los pueblos indígenas, quien falleció el año pasado. Stavenhagen hizo, en su tiempo, también la primera visita oficial del mandato a México, muy atípica, dado que se trató de su propio país. En este contexto, me parece importante que nuestro evento de hoy se está desarrollando a dos meses antes de la segunda visita oficial de esta relatoría a México – en noviembre, la relatora especial Victoria Tauli Corpuz, una experta y persona indígena, viene a este país para analizar la situación de los derechos de los pueblos indígenas y emitir recomendaciones que pueden ayudar al gobierno a implementar sus obligaciones en la materia y a empoderar a los titulares de derechos y sus reivindicaciones legítimas.

Desde la perspectiva de nuestra oficina, estos últimos meses antes de la visita oficial de la relatora, presentan también una oportunidad para las comunidades, los defensores de derechos humanos, y para las autoridades.

Para los titulares de derechos y la sociedad civil es una oportunidad de perfeccionar el diagnóstico de los problemas actuales – de ir más allá de los casos individuales y de definir los patrones. Para las autoridades, la preparación para la visita debería ser una oportunidad de trabajo intenso – una oportunidad de reconocer la deuda histórica y las dificultades actuales, y de empezar a definir lo que puede, debe y necesita ser mejorado. En este contexto, cabe mencionar que el informe final del relator Stavenhagen de 2006 aún tiene muchos pendientes.

Como ustedes saben, el título del evento de hoy es “el derecho humano a la libre determinación de los pueblos indígenas”. Esto, evidentemente, no es arbitrario – es una cita directa de

la propia Declaración en su Artículo tercero: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Además, los artículos siguientes también hacen referencia al ejercicio de este derecho.

¿Por qué es tan importante este derecho? Es una pieza clave para el acceso a todos los demás derechos, desde los económicos, sociales y culturales hasta los civiles y políticos.

La libre determinación es el único camino para que los problemas que enfrentan las comunidades se resuelvan desde la visión de las propias comunidades.

En este contexto, cabe mencionar la institucionalidad que deben desarrollar las autoridades para fomentar y respaldar la libre determinación. Se necesita, de hecho, un cambio de paradigma – pasar del asistencialismo y paternalismo al verdadero empoderamiento de estas comunidades. Se necesita un cambio de cómo las autoridades se interrelacionan con los pueblos y comunidades indígenas. Dos de los principios rectores de la Declaración son la prohibición de la asimilación forzada y el derecho de decidir sobre el propio modelo de desarrollo – y esto debería de ser la punta de partida en la relación entre las autoridades y los titulares de derechos.

En el discurso público, la relación entre autoridades y comunidades indígenas, o el asunto de desarrollo de estas comunidades, sigue frecuentemente identificada únicamente con la consulta o – mejor dicho– con el consentimiento.

Esto es por un lado entendible – de hecho, nuestra Oficina ha también enfocado muchos de sus esfuerzos en procesos de consulta, dada su relevancia, y en un intento de entender las oportunidades y dificultades relacionadas a ella. Es cierto que la consulta sí puede ser una herramienta para asegurar la implementación de los demás derechos y que puede ser un instrumento de empoderamiento de las comunidades, como lo hemos visto por ejemplo en el caso de la comunidad Maya de Hopelchen. Por otro lado, esta herramienta también tiene sus límites; puede ser un instrumento de división. No se pueden cargar todos los problemas estructurales, muchas veces históricos, en un proceso de consulta específico; y sobre todo, hay muchos asuntos que necesitan otras respuestas, más integrales.

No se debe reducir toda la relación entre autoridad y comunidades en la mera consulta – y, además, la consulta como tal no debe ser un proceso unidimensional, utilitario, con el objetivo de aprobar lo que ya se decidió, desde un esquema de desarrollo de arriba hacia abajo, como lo hemos atestiguado en tantas ocasiones. Hay que insistir en que no se puede obtener el consentimiento – que es el objetivo de los procesos de consulta – sin que esta sea verdaderamente previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe. Ya esto parece ser un desafío, porque la gran parte de consultas que nuestra Oficina ha acompañado no fueron previas y había fuertes dificultades también con los demás criterios.

Sin embargo, reitero, el debate no se limita a esos criterios y a la consulta como tal, a pesar de su gran relevancia.

Me atrevo a decir que las autoridades, los tres poderes y niveles de gobierno, tienen que reconocer y abordar también el nivel estructural que, hoy por hoy, persiste y complica el contexto en el cual se desarrollen las consultas: Las desigualdades de poder político y económico – la persistente marginación de las comunidades indígenas, la falta de un verdadero acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, la poca participación política, las dificultades en acceso a la justicia, así como los riesgos que viven las y los valientes defensores de derechos indígenas. Las respuestas a estos desafíos no deben venir, nuevamente, desde arriba, sino que deben ser co-construidas con las propias comunidades, o aún mejor, basadas en sus propuestas.

Si hablamos del derecho de decidir sobre su propio modelo de desarrollo, hay que destacar que no únicamente es algo que aplica a los pueblos y comunidades indígenas; es un principio general que ha sido reconocido ampliamente en el sistema internacional. Nuestra Oficina, en el nivel global, ha desarrollado una metodología que está siendo implementada de manera incrementada por las agencias de desarrollo, se llama “el enfoque de derechos humanos en el desarrollo”.

Se trata de toda una metodología y aquí no es el espacio para entrar en detalle, pero se puede resumir en dos principios claves: primero, que en todo los proyectos de derechos, los titulares de derechos y los supuestos beneficiarios tienen que ser involucrados en el diseño del proyecto, pasando por su implementación hasta su monitoreo y evaluación. Segundo, que en todos los proyectos de desarrollo hay que asegurar un enfoque particular a los grupos que están en mayor situación de vulnerabilidad para evitar que los que tradicionalmente han sido marginados se queden fuera de los beneficios o sufran consecuencias negativas.

Este enfoque refleja una nueva filosofía que se ve incorporada en la nueva agenda general de Naciones Unidas: la Agenda 2030 con sus objetivos de desarrollo sostenible. Cuando hablamos de sostenibilidad, no es sólo ambiental; sí es importante por ejemplo reducir la tala de bosques y evitar la deforestación masiva o la contaminación del medioambiente y el agua, pero también tenemos que dar importancia a la sustentabilidad social, cultural y otras. Proyectos de energía renovable por ejemplo sí son alternativas más sustentables y representantes un entendimiento que la dependencia a la energía producido quemando cosas no es una buena idea. Pero si no tienen un enfoque integral, también pueden ser poco sustentable.

La agenda 2030 también representa un cambio profundo comparado con los objetivos de desarrollo del milenio, los cuales se enfocaron en mejorar algunos indicadores –sin duda importantes- a nivel de un país entero, operando con un esquema de países de ingreso medio o países en desarrollo. El nuevo enfoque es mucho más orientado hacia desigualdades dentro de las propias sociedades, con el lema central de “no dejar a nadie atrás”, lo que refleja el reconocimiento de que el desarrollo tradicional frecuentemente tuvo efectos positivos en lo macro,

pero fortaleció brechas y desigualdades dentro de las sociedades. De manera más sencilla: en el siglo XXI hemos aprendido que el desarrollo no se puede reducir a indicadores unidimensionales a nivel de todo un país, y sobretodo no en indicadores únicamente económicos como el PIB. Los índices de desarrollo humano, que incluyen calidad de acceso a la salud y educación, el medioambiente, alimentación, etc., reflejan de mejor manera la realidad, a diferencia de los indicadores puramente económicos.

Finalmente, en este mapeo de actores, merece la pena mencionar otro actor fundamental: las empresas. En una interpretación estricta de derechos humanos basada en titulares de derechos y titulares de obligaciones, no hay instrumento vinculatorio para ellas, pero obviamente existen los principios rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos que cada día generan más aceptación por parte de empresas, hasta el punto de que son muy pocas las que declaran públicamente que no quieren respetar el principio de debida diligencia por ejemplo. Además, cabe mencionar el reciente Comentario General número 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que explica que los países, para cumplir con sus deberes de respetar, proteger y promover estos derechos, tienen la obligación de regular el actuar del sector empresarial. Además, es fundamental mencionar que las autoridades no pueden condicionar la implementación de sus obligaciones y la implementación de los derechos de los pueblos y comunidades, al dinero que llevan ciertos proyectos específicos. Hacer eso es seria un abuso de la necesidad, las carencias y la situación de vulnerabilidad de las comunidades - indígenas o no.

Cerrando, es importante destacar que tenemos que seguir abonando al dialogo, a los intentos de entendimiento del otro, escuchar, y co-construir propuestas. Y aunque hemos visto muchas dificultades en este sentido recientemente, y un cansancio en ciertos actores, no cabe duda de que es el mejor camino a seguir. Las otras alternativas disponibles tendrán consecuencias inaceptables para todos.

El diálogo no empieza aquí, el día de hoy, y tampoco termina aquí. Nuestra Oficina se compromete a seguir impulsando y acompañando este diálogo. Además, en los días siguientes, vamos a abrir una plataforma digital para sistematizar la información sobre las diferentes problemáticas de los pueblos y comunidades indígenas antes de la visita de la relatora especial.

Muchas gracias por su atención.

Jan Jarab

*Representante en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Seminario Internacional "El derecho humano a la libre determinación
de los pueblos indígenas"*

Mérida, Yucatán, 11 de septiembre de 2017

Buenos días a todas y todos.

Quisiera agradecer la invitación a nuestra Oficina para participar en este importante evento que sin duda ofrece un espacio para que actores muy diversos puedan reflexionar y dialogar sobre el derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado.

Debemos reconocer que existe una deuda histórica con los pueblos y comunidades indígenas del mundo. Las Naciones Unidas lo han reconocido sobre todo en la última década, como va a explicar de manera más detallada mi colega Tom Haeck en la primera mesa. Pero debemos también reconocer que exista una deuda histórica con los pueblos indígenas en México.

Para México en particular, el tema de los derechos de los pueblos indígenas, es de enorme importancia:

- **Primero**, por el hecho evidente de que hay una presencia tan grande y diversidad tan rica y de pueblos, etnias y comunidades;
- **Segundo**, por razones históricas y el trágico legado de la opresión de los pueblos indígenas que no fue reparado de manera adecuada;
- **Tercero**, por la preocupación sobre el modelo actual de desarrollo que resulta en concesiones por proyectos extractivos y otros en territorios indígenas – muchas sin consulta o consentimiento de ellos, lo que lleva a un gran riesgo de una conflictividad social, daños al medioambiente y desplazamiento interno. De hecho, algunos de estos efectos ya se pueden observar.

Por estas razones, nuestra Oficina ha identificado el tema de los derechos de los pueblos indígenas como una de sus cuatro prioridades principales y está comprometida en incrementar sus esfuerzos en este ámbito.

Los avances en las normas y políticas nacionales e internacionales no han ido al mismo ritmo que los avances en las realidades que enfrentan día a día las personas y comunidades indígenas para exigir y garantizar derechos tan importantes como el de su auto-adscripción, el derecho a sus territorios, o el derecho a su cultura y conocimientos ancestrales. Es ahí donde el derecho a la consulta y el consentimiento previo libre e informado adquiere tanta relevancia. No debería de ser considerado como un derecho sustantivo como tal, pero sí es una herramienta que lleva a la implementación de los otros derechos sustantivos y genera un equilibrio en el diálogo y la participación, que permite identificar riesgos y generar acuerdos pero sólo cuando es implementada de forma adecuada.

La consulta no es un trámite más para cumplir con una lista, ni un mero requisito formal. La consulta representa una oportunidad real de generar confianza entre partes con contextos e intereses muy diferentes para buscar un escenario en el que todas puedan verse beneficiadas.

Es un puente o una balanza hacia el entendimiento y la convivencia armónica.

La organización de este evento por la CNDH es muy oportuna considerando el incremento considerable de procesos de consulta que ha asumido el gobierno Mexicano desde la reforma energética y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2013, relacionada con el caso de la Tribu Yaqui y el Acueducto Independencia. El hecho de que el gobierno reconozca y asuma la obligación de realizar estas consultas es un paso muy positivo y merece su reconocimiento. Sin embargo, a pesar de que ha habido lecciones aprendidas en estos años, aún existen muchos aspectos urgentes para fortalecer el adecuado cumplimiento de esta obligación.

Nuestra Oficina ha documentado varios procesos de consulta en la república, incluyendo proyectos que afectaron los derechos de las comunidades zapotecas en Oaxaca, de los yaquis en Sonora, de los otomís en el Estado de México y Puebla, o de los mayas en Campeche, entre otros. Algunos de estos casos cuentan con recomendaciones de la CNDH o con sentencias judiciales, incluso de la SCJN. En todos estos procesos, hemos podido documentar ciertos patrones de dificultades relacionadas al diálogo intercultural y los problemas que pueden surgir o exacerbarse si los procesos no son implementados de manera correcta.

Sobre todo, hemos observado los efectos de contraproducentes que resultan si la consulta padece de buena fe o tiene como efecto u objetivo dividir a las comunidades indígenas o de exacerbar las divisiones y tensiones internas que ya existen. Es absolutamente necesario evitar que procesos de consulta, en vez de abrir espacios de diálogo auténtico, resulten en la fragmentación de las comunidades y en un aumento de conflictos entre y adentro de las comunidades.

La correcta interpretación y aplicación de los diferentes criterios relacionados a los procesos de consulta es fundamental y los requisitos de que sean previas, libres, informadas, culturalmente adecuada y de buena fe, responden a una lógica que podrá analizarse a detalle en el transcurso de este evento.

Dado la necesidad que ubicamos de unificar criterios sobre el contenido y significado de la normatividad relacionada al tema, nuestra Oficina organizó un Coloquio sobre el tema en noviembre del año pasado, a lo cual asistió la Relatora Especial del Sistema de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Sra. Victoria Tauli-Corpuz. La Relatora Especial tuvo la oportunidad de reunirse con varios titulares de derechos que le pasaron información sobre los diferentes casos que les afectan y en los cuales han sido consultados, o no. En este espacio, la Relatora Especial recibió muchas quejas sobre la implementación de los diferentes procesos de consulta. Este año, en noviembre 2017, tenemos la segunda visita del titular del mandato de la Relatoría después de la histórica (y atípica) visita de Rodolfo Stavenhagen a su propio país en 2003...

... y nuestra Oficina exhorta al Estado mexicano y todas las instituciones a utilizar los ocho meses que quedan para redoblar los esfuerzos para crear avances en la implementación de los

derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el tema de la consulta en aras de trabajar hacia una buena práctica que pueda ofrecer un punto de luz para re-establecer la confianza de todos los actores involucrados.

Hemos visto que el tema de los pueblos y comunidades indígenas en México ha recibido mayor atención pero los esfuerzos necesarios deben de ser fortalecidos para llegar al efecto que todos y todas queremos: la plena protección y realización de los derechos de este importante grupo de la sociedad Mexicana.

Finalmente, reitero que en un país como México, con una población indígena tan amplia y diversa, los derechos de los pueblos y comunidades deben ser una prioridad. Por lo tanto requieren de una verdadera voluntad política, recursos específicos para el tema, capacidades institucionales y humanas, y una coordinación entre instituciones y entre los diferentes órdenes de gobierno.

Los procesos de consulta sin duda representan una herramienta muy valiosa y fundamental para avanzar, pero sería riesgoso cargar todo el peso de la obligación en esta herramienta; es necesario realizar también acciones paralelas que generen verdaderas oportunidades de participación y toma de decisión; que cambien el enfoque asistencialista de las políticas públicas y que logren un verdadero empoderamiento basado en el respeto mutuo.

La ONU-DH México estará disponible, dentro de los límites de nuestro mandato y nuestros recursos humanos para ayudar y respaldar los diferentes actores involucradas en alcanzar estos objetivos. Al final, la meta de todos nuestros esfuerzos colectivos debería de ser de empoderar a los titulares de derechos, los pueblos y comunidades indígenas, que deberían de ser involucrados no únicamente en las decisiones que les afecten pero también en los espacios de análisis y diálogo. Tenemos que hacer todo esto no solo para los pueblos y comunidades indígenas, sino con ellos.

Gracias por su atención.

Jan Jarab

*Representante en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Seminario Internacional "Fundamentos y práctica del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas", organizado por la CNDH.

San Luis Potosí, San Luis Potosí, 23 de marzo de 2017

Buenas días a todas y todos.

Es un placer para la Oficina poder estar aquí para compartir con Ustedes algunas reflexiones sobre el rol y el valor añadido del sistema internacional de protección de derechos humanos que se ha venido cristalizando desde 1948, particularmente en el tema de los derechos de los pueblos indígenas.

No tengo la intención de aburrirles con una explicación detallada de la historia de la institucionalidad internacional, sin embargo, es importante saber de dónde venimos para entender dónde estamos y así potenciar el impacto del sistema en aras de evolucionar hacia una situación positiva en el futuro.

Después de la Segunda Guerra Mundial, con las lecciones aprendidas del fracaso de la Liga de Naciones, los diferentes países, incluyendo los supuestos “perdedores”, se sentaron para formar un nuevo espacio de diálogo y crearon la Organización de las Naciones Unidas a través de la firma de la Carta de Naciones Unidas en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945. En dicho documento, que merece una lectura profunda, las Naciones firmantes declararon su voluntad de evitar la guerra, de “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional” y de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre [sic], en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.

Saber si ello se ha logrado o no, es objeto de otro debate, pero la intención general es clara: respeto a las obligaciones internacionales y un mayor diálogo en una lógica de buscar acuerdos en el marco de una igualdad entre “los fuertes” y “los pequeños”. El beneficio de la opresión de un grupo o de una nación dominante sobre la situación de vulnerabilidad de otro, no es sólo éticamente incorrecto sino que en realidad en el largo plazo crea problemas para todos los actores involucrados. Esta lógica se ve reflejada igualmente en la conceptualización de la auto-determinación de los pueblos y la clara intención de trabajar hacia una descolonización que se desprende de la Carta.

En la evolución de los instrumentos internacionales, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta la reciente adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, estos principios han sido la base, y el derecho internacional ha evolucionado con el objetivo de especificar y plantear algunos principios concretos, para combatir ciertos fenómenos particulares (como la tortura y la desaparición); y para incluir de manera específica grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para lograr la plena implementación de sus derechos, como las minorías étnicas, las mujeres, los niños y las niñas, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad y los pueblos indígenas. La adopción de la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue un logro importante, y el rol de México en la negociación de dicho documento fue destacable. Este documento, junto con el Convenio 169 de la OIT (sobre el cual la experta Tania Carón de la OIT profundizará) y la recién adoptada Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2016, construyen el piso de la normatividad aplicable en el continente relacionado al tema.

Cuando se trata de la evolución de la institucionalidad relacionada al tema en el sistema de Naciones Unidas, el “Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas”, creado en 2000, es el órgano asesor del Consejo Económico y Social de la Asamblea General. La creación de dicho órgano dentro de la estructura institucional de la ONU demuestra la creciente realización de la importancia de prestar atención al tema.

Asimismo, el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas que fue creado en 2007 como órgano que proporciona asesoría técnica al Consejo de Derechos Humanos y que presenta propuestas a la última, era un logro importante. Además, dicho órgano ha creado y publicado varias estudios temáticos y estudios de lecciones aprendidas que contribuyen a la correcta interpretación e implementación de los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales desde una perspectiva de los pueblos indígenas.

En la institucionalidad de la ONU relacionada al tema indígena, probablemente el procedimiento más conocido es el mandato del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos. Su primer titular, el Dr. Rodolfo Stavenhagen, hizo una contribución fundamental al atraer la atención internacional hacia el tema de los derechos de los pueblos indígenas; y su visita de país a México en 2003 fue un evento muy importante que aún guarda relevancia. Sus sucesores, el profesor James Anaya y la actual titular Victoria Tauli-Corpuz han seguido la misma línea, contribuyendo mediante la implementación del mandato otorgado por el Consejo de Derechos humanos, a la correcta implementación y la evolución de los derechos de los pueblos indígenas.

En este sentido, mediante sus informes temáticos, clarifican pormenores de los estándares, y mediante las comunicaciones sobre casos individuales ayudan y empoderan a los pueblos indígenas en su reclamo por el respecto y la correcta implementación y protección de sus derechos. Asimismo, mediante las visitas de país, los y las relatores analizan el estado de su temática en el país del cual reciben una invitación para conocer los problemas principales y recomendar y asesorar a los gobiernos como pueden generar las políticas públicas necesarias para resolver y evitar dichas situaciones. Las conclusiones de la visita de país del Relator Stavenhagen en 2003 siguen vigentes y son relevantes hasta la fecha, pues sus recomendaciones no han sido adoptadas por completo. La visita de la actual titular del mandato, la Relatora Tauli-Corpuz, en noviembre de este año, como ya fue mencionado por el representante, es una oportunidad para unirse como sociedad en aras de reflexionar sobre cómo se puede asegurar acceso de las comunidades indígenas a los espacios formales de

toma de decisiones y cómo se puede asegurar la completa implementación de sus derechos. El seguimiento que la Relatora dará a las recomendaciones emitidas por el Dr. Stavenhagen en su momento, y las nuevas que generará, podrían formar la base de una hoja de ruta para tratar el tema en una manera integral.

En los diferentes instrumentos mencionados anteriormente que destacan los derechos de los pueblos indígenas, la plena implementación de los diferentes derechos y la prohibición de la asimilación forzada, pueden ser interpretado como los principios rectores y la consulta previa como la “joya de la corona”, la herramienta más adecuada para asegurar dichos principios.

Cuando se trata de la discusión sobre la implementación de dicho proceso, resulta útil analizar la ratio legis, es decir, el objetivo por el cual la regla existe. En este sentido, cabe recordar que en la lógica del colonialismo, que ha tenido un efecto devastador en este continente y otras regiones del mundo, el sistema del Estado fue creado en una lógica que, siguiendo un diseño institucional predatorio con el objetivo de extraer la mayor riqueza posible, no permitía una inclusión verdadera de los pueblos indígenas en las estructuras formales de toma de decisiones en general, y en particular en los temas que les afectan directamente.

Hasta la fecha, el acceso de dichos titulares de derechos a los procesos de toma de decisión ha sido un desafío y en general existe un fuerte desequilibrio entre las instituciones formales consagradas en las diferentes constituciones y las instituciones tradicionales indígenas que se basen en sus usos y costumbres. El objetivo del proceso de consulta es minimizar este desequilibrio e instalar un puente de comunicación y diálogo entre los diferentes niveles.

En este diálogo intercultural, el objetivo es buscar, de buena fe, un acuerdo y obtener el consentimiento de los pueblos para todas las diferentes decisiones que les pueden afectar, no limitado únicamente a proyectos de desarrollo, pues también debe incluir decisiones legislativas o administrativas. Dicho diálogo no se puede limitar a organizar un proceso no vinculante para presentar las comunidades con la posibilidad de decir “sí” o “no” a una cierta propuesta, pero debería de permitir asegurar que las decisiones tomadas no violan ningún derecho de los pueblos indígenas y por el contrario, ayudan a y son diseñadas para la implementación de las últimas. Además, el dialogo ayuda a generar confianza entre todas las partes involucradas basado en un mayor entendimiento de las diferentes perspectivas y necesidades e instala una mayor capacidad para cualquier dialogo futuro.

En las experiencias internacionales, y también en México, hemos observado que existen por una parte muchas dudas legítimas sobre qué significa que la consulta deba ser previa, libre e informada y por otra parte hay prácticas que claramente van directamente contra estos criterios y sugieren mala fe. Estos criterios son completamente interconec-

tados y la estricta implementación de ellos es fundamental para asegurar un resultado satisfactorio. Aunque podemos tener discusiones sobre la implementación de estos criterios también hay ciertos aspectos que no dejan espacio para flexibilidad como el principio de la buena fe.

Cuando hablamos del carácter “previa” de la consulta, ello significa que la decisión al respecto de aquello que podría afectar a determinada comunidad indígena no puede ser tomada antes de realizar la consulta al respecto y es importante que el acercamiento de las autoridades se dé antes de que otros interlocutores ya hayan obtenido un interés y un posible beneficio en la implementación de la decisión. En este sentido, es deseable que la autoridad se acerque lo más temprano posible y no crea compromisos previos con otros actores que podrían estar interesados en determinado proyecto. Por ejemplo, si una carretera cruza tierra indígena, no es recomendable empezar la construcción de la carretera por ambos lados de la comunidad y empezar la consulta cuando el trazo de la carretera llega a la comunidad.

Esto nos lleva al siguiente requisito, el carácter libre. El carácter libre de una consulta implica que la autoridad no puede poner presión alguna sobre la comunidad para forzar o influenciar su toma de decisión. En este sentido, no puede crear situaciones de facto que den como resultado que modificar la decisión sea imposible, por el contrario, se tiene que entender que consultar de manera adecuada implica que el proyecto o la decisión puede cambiar en comparación a como se había planteado en un inicio o que el proyecto o la decisión sea inviable como tal.

Asimismo, es fundamental no presionar a ningún líder, lideresa ni a integrantes de la comunidad, por ejemplo, condicionando la realización de otros derechos a aceptar la decisión sobre determinado proyecto. La implementación de los derechos económicos sociales y culturales es fundamental, y prometer la construcción de un hospital a cambio de la aceptación de un proyecto que pueda afectar la comunidad negativamente, pone una presión innecesaria en la comunidad y vincula de manera innecesaria la implementación de las obligaciones del Estado a una posible limitación de los derechos de la comunidad afectada.

Además, el pleno respeto y protección de quienes defienden los derechos humanos, sin importar si su posición es inconveniente o si sólo representan parte de la comunidad afectada, no sólo es una obligación fundamental, sino que además asegura que la aceptación y el impacto positivo de la decisión permea en la comunidad.

El carácter informado del proceso asegura que las comunidades cuenten con los elementos necesarios para tener una opinión y tomar una decisión, e implica tanto que las autoridades presenten toda la información requerida por la comunidad, como que activamente escuchen la opinión de las comunidades, desde su propia cosmovisión, sobre el objeto de consulta, para generar mayor entendimiento en este diálogo intercultural, incorporando posteriormente la

información y visión presentadas en el posible acuerdo para lograr un consentimiento que beneficie a todas las personas.

La característica de “culturalmente adecuada” de la consulta permea los otros principios ya comentados y refleja directamente las dificultades que puede tener este diálogo intercultural entre actores que tradicionalmente no habían tenido mucha interlocución directa. Las diferencias culturales, de idioma, idiosincrasia y cosmovisión pueden dificultar el proceso, y de nuevo, ambas partes deben estar dispuestas a aportar su mejor esfuerzo para lograr un verdadero diálogo, un acercamiento y entonces poder presentar las ideas y la información que sea respetuosa de las diferencias e intentar adecuarse a ellas de la mejor manera posible. Por ejemplo, la información técnica y complicada relacionada a ciertos proyectos de desarrollo debería ser presentada por parte de la autoridad de tal manera que la comunidad lo pueda entender, sin caer en una burla o una concepción discriminatoria de cómo creen que la comunidad entiende las cosas. Asimismo, las opiniones y clarificaciones presentadas desde las cosmovisiones indígenas, relacionadas con ciertas creencias, ritmos, etc., podría ser clarificada por las comunidades de tal manera que sus contrapartes lo puedan entender.

Uno de los debates principales en este tema tiene que ver con el poder vinculante del proceso. ¿Se trata de una consulta o de un consentimiento? El Relator de pueblos indígenas James Anaya, apoyado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha establecido claramente que el consentimiento es necesario “siempre que los derechos afectados sean esenciales para la supervivencia de los grupos indígenas como pueblos distintos y los efectos previstos en el ejercicio de los derechos sean importantes.”

En general, si los otros criterios son respetados y la consulta se hace verdaderamente de manera previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, con el objetivo verdadero de llegar a un acuerdo que beneficie a todos y todas entonces estaría contribuyendo con la implementación de los derechos. El poder vinculante de dicho acuerdo es evidente y es una implementación directa del adagio *pacita sunt servanda*. Sin embargo, si eso implica un poder de veto para la comunidad, cabe recordar que la imposibilidad de llegar a un acuerdo no exime al Estado de sus obligaciones y no significa que entonces puede violar los derechos de los pueblos afectados. En este sentido, la limitación a ciertos derechos que no son absolutos sólo se puede aceptar si este límite es necesario por el bien común y cuando la limitación sea proporcional al otro bien protegido. En la práctica hay pocos casos que pasen esta prueba, pero lo que es seguro es que el beneficio económico de algunos pocos no es necesario ni proporcional como para justificar el limitar derechos colectivos fundamentales.

En muchos casos, tanto a nivel internacional como nacional, hemos visto que la mayoría de los procesos de consulta que se realizan están vinculados a los llamados grandes proyectos de

desarrollo. En este contexto, es relevante hablar de un tercer actor involucrado: las empresas. La realidad contemporánea ha generado empresas privadas que tienen un enorme poder y amplias posibilidades de afectar (de manera positiva o negativa) los derechos de los ciudadanos como tal.

Los Principios rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU son en este sentido una guía interesante que puede ser adoptada por las empresas, y genera la obligación del Estado de asegurar que sus propias compañías estatales no violen los derechos, la obligación de crear un marco normativo institucional y legislativo que asegure la implementación de las reglas por parte de las empresas y la salvaguardia de que haya acceso a la justicia en caso de que los derechos sean violados por este tercer actor. En el informe preliminar, y el informe final que será presentado en el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2017, producto de la visita a México del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y Derechos Humanos realizada en agosto de 2016, se hace un análisis interesante de dicha problemática y se ofrece una buena guía para crear políticas públicas adecuadas relacionadas con este tema.

Resumiendo, podemos decir que la evolución positiva que hemos observado en México y en otros países en los cuales se está dando un incremento en los procesos de consulta relacionados con (mega) proyectos de desarrollo es saludable. Sin embargo, esto no va a resolver por sí mismo problemas más estructurales como los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, el derecho a la autodeterminación, los alcances y límites de la vigencia de sus usos y costumbres, sus derechos medioambientales, etc. Aun así, la consulta previa, libre e informada es una herramienta dirigida a asegurar que las decisiones del gobierno no afecten de manera negativa e irreparable a las comunidades, sino para que les beneficien y contribuyan a la realización de sus derechos. La implementación de dichos procesos de consulta debería de ser interpretada y desarrollada en ese sentido; no como una mera obligación del Estado o como una “palomita”, sino como una oportunidad y una herramienta para realmente mejorar el diseño y el impacto de las políticas públicas para el beneficio de todas las partes involucradas, particularmente de aquellas que menos tienen, derivado del despojo histórico. Además, la experiencia ha demostrado que la falta de implementación de los procesos de manera adecuada, crea una situación “perder- perder” por todos los actores involucrados.

Como he mencionado al inicio de la presentación, la ONU se fundó sobre la base de la realización que el diálogo, la discusión, el contraste de ideas y la búsqueda de acuerdos siempre benefician, enriquezcan y mejoren las ideas, procesos y decisiones. En una sociedad cada vez más interconectada, globalizada, racionalizada y cambiante, la perspectiva y el conocimiento milenario de las comunidades indígenas no es algo “demodé” o “anticuado”, sino es algo muy enriquecedor, que nos recuerda la necesidad de cuidar el medioambiente y la importancia de no operar únicamente bajo la lógica de lo individual, sino también de cuidar a nuestro vecino y pensar en colectivo. Como dicen frecuentemente en este país, la mayor

riqueza de México probablemente no está en los recursos naturales, su agricultura o su manufactura, sino en la diversidad y el conocimiento y las tradiciones de sus diversos grupos originarios. Es momento de que la sociedad asuma esto como el beneficio intangible que es y empiece a incorporarlo, en la medida de lo posible, en los diferentes aspectos de su vida.

Y si la pregunta es ¿dónde empezamos? Pues con un diálogo intercultural respetuoso y serio, no únicamente por necesidad sino para el beneficio de todos y todas.

Gracias.

Tom Haeck

*Oficial de Derechos Humanos de la Oficina en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Seminario Internacional "Fundamentos y práctica del derecho a la consulta previa, libre
e informada de los pueblos indígenas", organizado por la CNDH.
San Luis Potosí, San Luis Potosí, 23 de marzo de 2017

Introducción

Señoras y señores,

Me gustaría dar las gracias a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Universidad del Claustro de Sor Juana por organizar este importante evento sobre el tema de la consulta.

Quisiera también presentar mis respetos a los pueblos indígenas de esta tierra, cuyos derechos sobre sus tierras, culturas y otros derechos humanos fundamentales son el tema de discusión en este coloquio.

Como Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, mi tarea es examinar los obstáculos, desafíos, barreras y buenas prácticas de los Estados en la protección, respeto y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, este tipo de eventos me proporciona una excelente oportunidad para recibir información sobre las cuestiones y problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas y para debatir e intercambiar opiniones sobre cómo superar los problemas que afectan al disfrute de sus derechos.

En el curso de mi mandato, la cuestión de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado ha surgido en el contexto de casos específicos que se me han presentado a través del procedimiento de comunicaciones, en mis visitas a países y en reuniones con representantes tanto indígenas como gubernamentales. La preocupación que se me ha comunicado reiteradamente es la falta de una aplicación efectiva de la consulta en el contexto de medidas legislativas o de planes para la explotación de recursos naturales o proyectos de inversión.

La regulación de la consulta es un objetivo de muchos pueblos indígenas y Gobiernos. He recibido información sobre iniciativas en muchos países, como en el caso de Perú, en el que se ha adoptado legislación específica al respecto, pero donde todavía persisten los problemas. En otros Estados, se me ha informado sobre iniciativas en marcha para la elaboración de legislación sobre este tema. Este es el caso aquí en México, al igual que en Brasil, Colombia y Honduras, además de otros países. Más recientemente, en Honduras se me ha pedido asesoría técnica en el proceso de elaboración de legislación sobre consulta que está llevando a cabo el Gobierno de Honduras con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Este proceso proporciona valiosas lecciones sobre las dificultades que presenta este tipo de procesos tanto en términos del contenido sustantivo que debería tener la legislación, como sobre el proceso para consultar con los pueblos indígenas sobre propuestas de ley sobre consulta.

En mi presentación, quisiera comenzar comentando los fundamentos legales de los principios de la consulta y el consentimiento y sus propósitos y objetivos en el marco más amplio del derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas. Trataré a continuación sobre las dificultades que surgen en la aplicación de los estándares de consulta y consentimiento, incluyendo en los procesos de elaboración de legislación, del desarrollo institucional y la necesidad

de coordinación transversal, ilustradas por algunas experiencias comparadas en distintos países. Por último, presentaré algunas recomendaciones sobre el posible camino a seguir.

Fuentes jurídicas de la consulta y el consentimiento

En toda al región de América Latina, el hito de referencia para establecer las obligaciones de los Estados en el área de la consulta ha sido el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales ('Convenio 169'), que es el principal tratado internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y que ha sido ratificado por México y por la inmensa mayoría de los Estados de América Latina. El principal artículo del Convenio 169 sobre el tema señala que los Estados Parte deberán consultar a los pueblos indígenas "mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente." (art. 6.1.a).

La importancia jurídica del Convenio 169 es incuestionable, pero no es la única fuente de las obligaciones legales de los Estados en relación con la consulta. El deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas deriva además de instrumentos universales y regionales de derechos humanos de aplicación general y de la jurisprudencia interpretativa de los mecanismos de supervisión de estos instrumentos. Entre estos instrumentos, ratificados por México y por la vasta mayoría de los países de América Latina, se incluye el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ejemplo, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado que, entre las obligaciones estatales bajo la Convención, se incluye la de garantizar que "los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado."¹

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ('la Declaración') explicita cómo aplicar los instrumentos de derechos humanos mencionados en el caso particular de los pueblos indígenas. Dado que es una resolución de la Asamblea General que contó con el voto favorable de la mayoría de los Estados Miembros de la ONU, la Declaración refleja el consenso actual de la comunidad internacional sobre el contenido y ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, que también se basan en los instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación general.² En relación con la consulta, la Declaración señala, en su artículo 19, que los Estados "celebrarán consultas y cooperarán de buena

¹ CEDR, Recomendación General No. 23 (1997), art. 4.d.

² Véase, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya a la Asamblea General, A/64/338 (4 de septiembre de 2009), párr. 43-49.

fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

En la región de América Latina, otra fuente fundamental de obligaciones emana de los tratados y resoluciones de derechos humanos del sistema interamericano de derechos humanos. La recientemente adoptada Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se refiere a la consulta con los pueblos indígenas antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que les afecten (art. XXIII.2) en términos similares a la Declaración de la ONU. Este instrumento reafirma aún más los compromisos expresados por los Estados americanos con la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Además, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel importante en la definición de los preceptos legales de la consulta derivados, en especial, de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha determinado que el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas, por medio de procesos de consulta especiales y diferenciados, siempre que sus derechos e intereses pudieran verse afectados, constituye un principio general del derecho internacional. Como señaló la Corte, esta obligación ha sido ampliamente reconocida en el desarrollo legislativo y jurisprudencial en numerosos países del mundo, incluidos aquellos que no han ratificado el Convenio 169 o la Convención Americana de Derechos Humanos.³

Teniendo en cuenta estas fuentes jurídicas, debe destacarse la importancia de la reforma constitucional realizada en México en 2011, la cual establece un nuevo paradigma en materia de derecho constitucional y derechos humanos. La reforma constitucional eleva a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, consagra el principio pro persona, es decir, la aplicación de la norma más favorable a la persona, y establece el deber de que las leyes nacionales y su aplicación se ajusten a los tratados internacionales, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Considero que esta es una reforma constitucional trascendental que sirve de modelo para otros países y que debería servir para sentar las bases para procesos necesarios de adecuación de leyes nacionales tanto en materia de derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios, recursos naturales y otros derechos, como en materia de leyes sectoriales sobre minería, hidrocarburos, energía, aguas, recursos naturales, participación política, ordenamiento territorial, y otras áreas que repercuten en los derechos de los pueblos indígenas. Como expondré más adelante, este tipo de reformas de leyes nacionales es crucial para garantizar que la regulación de la consulta previa cumpla sus objetivos.

³ Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 [“caso Sarayaku”], párr. 164.

La consulta como un deber y como salvaguarda de los derechos humanos

De acuerdo con las fuentes jurídicas internacionales mencionadas, está claro que la consulta es considerada un deber de los Estados, aunque comúnmente nos refiramos a la consulta como un derecho de los pueblos indígenas. Este deber debe incorporarse de forma adecuada en las iniciativas legislativas nacionales y en las decisiones y sentencias de los organismos judiciales. Para ese fin, es importante recordar el papel que tienen los principios de consulta y consentimiento en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como resaltó mi predecesor, el profesor James Anaya, la consulta y el consentimiento no deben considerarse derechos aislados o independientes, ni procedimientos necesarios para la aprobación de medidas previamente adoptadas, sino que se deben entender como salvaguardas esenciales que complementan y ayudan a que se hagan efectivos los derechos humanos sustantivos de los pueblos indígenas.⁴ Esto está en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana que afirma que los procesos de consulta constituyen salvaguardas contra medidas o actividades propuestas por el Estado que podrían tener como resultado la restricción de su propiedad colectiva o de su identidad cultural.⁵

Por lo tanto, en el caso de propuestas estatales de medidas legislativas o administrativas y de proyectos de desarrollo e inversión, el punto de partida indispensable para formular procedimientos adecuados de consulta y consentimiento es el enfoque en los derechos sustantivos afectados.⁶ Algunos de estos derechos sustantivos que pueden verse afectados, por ejemplo, en el contexto de las actividades extractivas o de explotación de recursos naturales incluyen, entre otros, los derechos a la propiedad, cultura, religión, salud, medio ambiente, a la definición de las propias prioridades de desarrollo y a la libre determinación. Estos son derechos reconocidos en las instrumentos internacionales de derechos humanos antes mencionados y se articulan en la Declaración.⁷ Por consiguiente, el desarrollo de reformas legislativas para proteger adecuadamente estos derechos sustantivos debe comprenderse como un objetivo imprescindible además de los esfuerzos de regular el deber de la consulta.

Debe asimismo recordarse que además de la consulta y el consentimiento deben aplicarse otras salvaguardas, particularmente en el caso de medidas o actividades que afecten a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales y a otros derechos. Entre estas otras salvaguardas podríamos incluir estudios de impacto social, cultural y ambiental “que presten una atención adecuada a toda la gama de derechos de los pueblos indígenas; el establecimiento de medidas de mitigación para evitar o reducir al mínimo los efectos que menoscaben el ejercicio de estos derechos; y la distribución de beneficios y pago de indemnizaciones, en caso de efectos adversos,

⁴ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, (6 de julio de 2012), A/HRC/21/47, [“Informe del RE de 2012”] párr. 49.

⁵ Corte IDH, Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 [“caso Saramaka”], párr. 129, 130; y caso Sarayaku, párr. 212-220.

⁶ Informe del RE de 2012, párr. 84.

⁷ Ibid. párr. 50.

de conformidad con las normas internacionales pertinentes.”⁸ Como subrayó mi predecesor, “[t]odas esas salvaguardias, entre las que se incluye el deber del Estado de celebrar consultas, son expresiones concretas de un criterio de precaución que debe orientar la adopción de decisiones sobre cualquier medida que pueda afectar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos, así como otros derechos que sean fundamentales para su supervivencia.”⁹

El principio del consentimiento libre, previo e informado

El objetivo de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas debe entenderse en el marco de la interpretación de la función de la consulta como una salvaguarda de los derechos humanos sustantivos de los pueblos indígenas. El Convenio 169 señala que la consulta con los pueblos indígenas debe llevarse a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2). Como señalé anteriormente, la Declaración señala que el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas debe obtenerse antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que les afecten (art. 19) y antes de la aprobación de proyectos de desarrollo que afecten a sus tierras, territorios y otros recursos (art. 32.2).

Al analizar los estándares sobre consulta contenidos en la jurisprudencia interamericana, la Declaración y otras fuentes, el anterior Relator Especial enfatizó que, más allá de ser el objetivo de las consultas, se requeriría el consentimiento indígena a propuestas de medidas y actividades “siempre que los derechos afectados sean esenciales para la supervivencia de los grupos indígenas como pueblos distintos y los efectos previstos en el ejercicio de los derechos sean importantes.”¹⁰ Se entiende, en general, que los derechos necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas incluyen, por ejemplo, sus derechos sobre las tierras y recursos, estén reconocidos oficialmente o se basen en la práctica consuetudinaria, o sus derechos sobre las tierras de especial significación cultural, como lugares sagrados o recursos naturales tradicionales esenciales para su supervivencia.¹¹

Lo dicho demuestra la importancia de llevar a cabo evaluaciones de impacto social, cultural y de derechos humanos antes de la aprobación de actividades extractivas, de generación de energía y similares, o de medidas que potencialmente pudieran afectar a las tierras, recursos, culturas y a otros derechos de los pueblos indígenas. Estas evaluaciones pueden ayudar a determinar las necesarias medidas de mitigación y de otro tipo para garantizar que no se afectan derechos sustantivos o que la supervivencia de un pueblo indígena determinado no se ve amenazada. La información de estas evaluaciones debe editarse de forma accesible, para

⁸ Ibid., párr. 52, citando el caso Saramaka, párr. 138-140.

⁹ Informe del RE de 2012, párr. 52.

¹⁰ Ibid., párr. 65.

¹¹ Ibid.

que los pueblos indígenas puedan adoptar una decisión informada sobre la medida propuesta y otorgar o denegar su consentimiento.

Cualquier decisión que adopten los Estados de seguir adelante con una medida o actividad a la que los pueblos indígenas afectados no han dado su consentimiento y que restringe derechos sustantivos, debe demostrar que cumple con los estrictos estándares internacionales sobre las limitaciones aceptables a los derechos humanos. Estos estándares tienen que ver con la necesidad y la proporcionalidad relacionadas con una finalidad pública válida coherente con un marco general de respeto a los derechos humanos. En el contexto de las actividades extractivas que afecten a pueblos indígenas, el anterior Relator Especial ha advertido que “los meros intereses comerciales o los objetivos de generación de ingreso” no serían una finalidad pública válida que debe estar apoyada, como mínimo, en un marco de derechos humanos.¹² Al evaluar los requisitos de necesidad y proporcionalidad, deben considerarse debidamente los derechos potencialmente afectados por una medida y su significación para la supervivencia de los pueblos indígenas. Dada la fundamental importancia de las tierras, territorios y recursos naturales para la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos diferenciados, sería difícil argüir proporcionalidad en la limitación de tales derechos esenciales por parte del Estado. Por tanto, esto reafirma la regla general del consentimiento indígena para actividades extractivas o medidas y actividades de otro tipo que afectan derechos sustantivos fundamentales.¹³

Cuando las medidas o actividades propuestas por el Estado no obtengan el consentimiento de la parte indígena, los Estados deberían tener la obligación de demostrar que existen medidas que garantizan que sus derechos sustantivos y su supervivencia como pueblo diferenciado no se verán afectados, y que se cumplen los requisitos legales internacionales de necesidad, proporcionalidad y finalidad pública válida. Para ello, considero que deberían establecerse mecanismos para la revisión judicial por parte de un organismo competente, de modo que se garantice que cualquier decisión de un organismo estatal que no cuente con el consentimiento de los pueblos indígenas afectados cumpla con los requisitos antes descritos y con otros estándares internacionales aplicables sobre los derechos de los pueblos indígenas. Si esto no queda probado, debería concluirse que no se debería proceder con la medida o actividad.

Desafíos en la aplicación de los estándares de consulta y consentimiento

Durante el ejercicio de mi mandato, he recibido información de iniciativas de muchos Estados para aplicar los estándares internacionales sobre consulta y consentimiento a través del desarro-

¹² Véase, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya: Industrias extractivas y pueblos indígenas, (1 de julio de 2013), A/HRC/24/41 [“Informe del RE de 2013”], párr. 34, 35. 13 Ibid., párr. 36.

¹³ Ibid., párr. 36.

llo de legislación específica, resoluciones de las instituciones nacionales de derechos humanos, desarrollo de jurisprudencia, creación de instituciones específicas y otro tipo de medidas.

En mi propio país, Filipinas, en 1997 se adoptó la Ley sobre los derechos de los pueblos indígenas (Ley de la República n° 8371) que se refiere extensamente al consentimiento libre, previo e informado. La ley define el consentimiento libre, previo e informado como “el consenso de todos los miembros de las comunidades culturales indígenas/pueblos indígenas alcanzado de acuerdo con sus respectivas leyes y prácticas consuetudinarias, libre de cualquier manipulación, interferencia y coerción externas, y obtenido después de que se haya informado plenamente de la intención y ámbito de la actividad, en un lenguaje y a través de un proceso comprensibles para la comunidad.” Debe obtenerse el consentimiento libre, previo e informado, bajo los auspicios de la Comisión Nacional sobre Cuestiones Indígenas regulada por la misma ley, antes de los procesos de demarcación en tierras de dominio ancestral. La ley también establece el requisito de consentimiento expreso de las comunidades indígenas en la sección 58 para cuestiones ambientales, incluidas cuencas hídricas de gran importancia, santuarios de vida silvestre o áreas protegidas. Según el artículo 35 de la Ley, se exige también el consentimiento libre, previo e informado para el acceso a los recursos biológicos y genéticos en tierras ancestrales. Por último, la ley exige un requisito previo de certificación ante la Comisión antes de la emisión, concesión o renovación de concesiones, licencias o permisos temporales para garantizar que no tengan lugar dentro de tierras ancestrales, y señala la obligación de la Comisión de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas antes de emitir la certificación.

La mayoría de las iniciativas de regulación de la consulta se han llevado a cabo en América Latina, donde la ratificación generalizada del Convenio 169, junto con importantes procesos de reformas constitucionales, han ofrecido la oportunidad a los pueblos indígenas de demandar la aplicación de este deber, particularmente dada la alta incidencia de conflictos sociales debidos a la aprobación de planes de explotación de recursos naturales y otros proyectos de inversión que afectan a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas.

Perú fue el primer Estado en adoptar legislación específica sobre esta cuestión, la Ley n°29785 del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 2011 y sus reglamentos en 2012. Sin embargo, la adopción de la ley no se ha producido sin desafíos, y los pueblos indígenas y grupos de la sociedad civil en Perú han expresado reiteradamente sus preocupaciones respecto a la ley, a sus reglamentos de aplicación y a la guía metodológica que se desarrolló posteriormente para su implementación. Muchas de estas preocupaciones se reflejan en el informe de 2012 de mi predecesor sobre La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú,

en relación con las industrias extractivas.¹⁴

Estas preocupaciones se refieren a aspectos sustantivos de la ley, como la ausencia de la exigencia específica de que el consentimiento sea un prerrequisito en el caso de medidas que produzcan impactos significativos. La ley contempla la creación de una base de datos encaminada a identificar a los pueblos y grupos indígenas que deben ser consultados. Esto ha generado inquietud, dado que los criterios utilizados por el Gobierno pueden conducir a la exclusión de ciertos pueblos indígenas de la base de datos. Otra preocupación es el carácter no retroactivo de la ley, que sería problemático especialmente en el caso de proyectos que siguen generando efectos a pesar de haber sido aprobados antes de la adopción de la ley.¹⁵

Además, persisten problemas relativos a la necesidad de una mayor capacidad en el Gobierno para la aplicación de la consulta previa en términos metodológicos, logísticos y presupuestarios. Dado que diferentes sectores del Estado tienen la tarea de determinar elementos clave de los procesos de consulta, esto puede conducir a incoherencias en la aplicación de la ley. Esto ha generado problemas sobre cómo se aplicaría la consulta en las diferentes etapas en relación con el sector de hidrocarburos. En el sector minero, no ha habido consultas antes de la concesión de las licencias.

Teniendo en cuenta las experiencias en Perú y las iniciativas en otros países para desarrollar legislación similar, quisiera comentar algunas cuestiones y problemas clave que los pueblos indígenas, las autoridades gubernamentales, la sociedad civil y otros actores relevantes deberían considerar en la búsqueda de formas de aplicar los estándares y obligaciones internacionales relativos a la consulta y el consentimiento en el nivel nacional.

La cuestión de si adoptar legislación para la aplicación

Aunque es cierto que el desarrollo de legislación específica en Perú fue un paso importante dadas las demandas de los pueblos indígenas y la voluntad del Gobierno de Perú de legislar sobre esta cuestión, considero que la adopción de legislación específica no es necesariamente la única forma de aplicar la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas.

En muchos países, incluido Perú, un problema reiterado es que los proyectos de ley o las leyes ya adoptadas no reflejan adecuadamente los estándares internacionales antes mencionados sobre consulta y consentimiento. Pueblos indígenas en Colombia, por ejemplo, han expresado que el desarrollo de una ley estatutaria sobre consulta puede no ser la mejor manera, ya que todos los proyectos de ley elaborados y discutidos con instituciones del ejecutivo pueden

¹⁴ A/HRC/27/52/Add.3 (3 de julio de 2014), párr. 32-44.

¹⁵ Ibid.

eventualmente cambiar una vez que dichos proyectos de ley entran en el proceso de debate legislativo. Los pueblos indígenas, en Colombia y en otros países de la región, han optado en su lugar por desarrollar protocolos de consulta o protocolos bioculturales como un modo por el que un determinado pueblo o comunidad indígena puede establecer métodos de consulta entre Estados y pueblos indígenas.

En Colombia, la ausencia de una ley específica sobre consulta ha llevado a la Corte Constitucional a desarrollar un amplio corpus de jurisprudencia sobre el deber de consultar en los casos específicos que ha examinado. Esto ha tenido como resultado sentencias que declararon la inconstitucionalidad de medidas legislativas y de proyectos de explotación de recursos naturales que habían sido aprobados sin consultas adecuadas. Ello incluyó un caso sobre un decreto de consulta con los pueblos indígenas antes de la explotación de recursos naturales existentes dentro de sus territorios, que tanto la Corte Constitucional colombiana como la OIT dictaminaron como incompatible con el Convenio 169.¹⁶ Por tanto, la Corte Constitucional de Colombia, y tribunales similares en otros países, han jugado un importante papel en la promoción de la exigibilidad de los estándares internacionales sobre consulta, independientemente de la existencia de legislación específica sobre consulta.¹⁷

Otra cuestión importante que debe considerarse es que la ausencia de legislación no exime a los Estados de su obligación de consultar a los pueblos indígenas en cumplimiento de sus compromisos y obligaciones internacionales. Soy consciente de que, en muchos países, los organismos gubernamentales y el sector privado han señalado reiteradamente que la ausencia de una legislación específica sobre consulta ha sido un impedimento para la aplicación del Convenio 169 y otros estándares internacionales. Como señalé antes, la adopción de legislación es solo un ejemplo de posibles mecanismos para la aplicación del deber, y los Estados deben formular otros tipos de mecanismos para aplicar la consulta si no existe legislación sobre esta cuestión. Debe señalarse que los mecanismos de supervisión de la OIT han afirmado que el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y la obligación de los gobiernos de llevar a cabo consultas con los pueblos indígenas derivan directamente del Convenio 169, y no del reconocimiento de este derecho en la legislación nacional.¹⁸

Procesos de consulta sobre medidas legislativas

¹⁶ Véase, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-652 de 1998 (“Caso Urrá”).

¹⁷ Como referencia general, véase, María Clara Galvis Patiño & Ángela María Ramírez Rincón, *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*, Due Process of Law Foundation (2013).

¹⁸ OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo: Ginebra (2009) [“Guía OIT”], pág. 66, citando Consejo de Administración, 282.a reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3.

Si las entidades del Estado deciden desarrollar leyes u otro tipo de instrumentos legales para regular la consulta, deben recordar que el propio instrumento debe ser producto de una consulta adecuada con los pueblos indígenas. El anterior Relator Especial explicó que los procesos de consulta exigen un clima de confianza y mutuo respeto entre el Estado y las partes indígenas por lo que “el procedimiento consultivo en sí deber ser el resultado del consenso.”¹⁹ Comparto las observaciones de mi predecesor de que “en muchos casos, los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque estos no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta.”²⁰

En Honduras, el Gobierno y la oficina del PNUD en el país han dado pasos importantes para desarrollar un proyecto de ley sobre consulta. A lo largo de este año han convocado reuniones con pueblos indígenas, que fueron consideradas consultas, para discutir los contenidos del proyecto de ley, con el objetivo de reunir comentarios y presentar un borrador revisado al Congreso dentro de un plazo determinado previamente por el Gobierno. Sin embargo, en mi opinión, los representantes indígenas necesitarían más tiempo y espacio para prepararse adecuadamente para el proceso consultivo requerido para este tipo de legislación, de modo que puedan reflexionar sobre el contenido de la ley y elaborar comentarios y propuestas sustantivas.

En este caso, un importante sector de pueblos indígenas del país no estaba de acuerdo con cómo se llevó a cabo el proceso y no participó en las citadas reuniones. Por tanto, parecieran existir problemas de legitimidad en relación con este proceso que exigen un esfuerzo concertado por las partes del gobierno y del sistema de la ONU en Honduras para garantizar una mayor inclusión de todos los pueblos y organizaciones indígenas y, lo que es igualmente importante, para que los procesos para consultar esta y otro tipo de leyes sean el producto del consenso y del acuerdo.

La experiencia en Honduras subraya la importancia de instituir mecanismos adecuados para “consultar sobre la consulta”. Como explicó mi predecesor, esto implica un proceso de diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los distintos aspectos del procedimiento de consulta incluyendo, inter alia, la determinación de las diferentes etapas para la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades o métodos específicos de participación. En consecuencia, en este tipo de diálogos no deberían existir posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.²¹ Esto, por supuesto, implica un diálogo intercultural y el conocimiento de las estructuras representativas de los pueblos indígenas, su concepción del tiempo, sus procesos de adopción

¹⁹ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009) [“Informe del RE de 2009”], párr. 51.

²⁰ Ibid.

²¹ Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica (30 de mayo de 2011), A/HRC/18/35.Add.8, párr. 32.

de decisiones y otros factores relacionados.

Capacitación, asistencia técnica y fortalecimiento de las estructuras representativas indígenas

En relación a las medidas necesarias para garantizar la participación adecuada de los pueblos indígenas en los procesos de consulta, deben adoptarse medidas especiales para corregir los desequilibrios de poder y otras desventajas que sufren los pueblos indígenas. Como observó el anterior Relator Especial, “por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que son sus contrapartes en las consultas.”²² Para superar este desequilibrio de poder, los Estados deben garantizar “a los pueblos indígenas la asistencia financiera, técnica y de otro tipo que necesiten y haciéndolo sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas.”²³

Como observó asimismo mi predecesor, la construcción de confianza y de un consenso genuino exige también respeto hacia las propias instituciones representativas y de adopción de decisiones de los pueblos indígenas. Estoy de acuerdo en que “tal vez los pueblos indígenas también necesiten mejorar o revisar sus propias instituciones, mediante sus propios procesos de adopción de decisiones, con el fin de establecer estructuras representativas que faciliten el proceso de consulta.”²⁴ Como han indicado los órganos de supervisión de la OIT, los pueblos indígenas tienen que identificar cuáles son sus instituciones representativas y esto debe ser “el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”²⁵. Pese a las dificultades que pueden presentarse en este sentido, los órganos de la OIT han subrayado que “si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio.”²⁶

Por lo tanto, en el contexto de propuestas de proyectos de desarrollo que afecten a las tierras y recursos de los pueblos indígenas o a iniciativas legislativas que afecten a los pueblos indígenas, como es el caso del proyecto de ley de consulta en Honduras, los pueblos indígenas y sus estructuras representativas requieren el tiempo necesario para prepararse y construir capacidad para participar de manera eficaz en los procesos de consulta y para poder tener acceso a asesoría y asistencia técnica

²² Informe del RE de 2009, párr. 50.

²³ Ibid., párr. 51.

²⁴ Ibid., párr. 52.

²⁵ Guía OIT, pág. 61, citando Consejo de Administración, 289ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3.

²⁶ Guía OIT, pág. 61, citando Consejo de Administración, 282ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, GB.282/14/2, párrafo 44.

independientes.

Además, los Gobiernos deben garantizar que no actúan de modo que provoquen divisiones o debiliten las estructuras indígenas representativas. Parece que ese fue el caso en las consultas relativas al proceso de licitación para la continuación de las actividades de producción petrolera en el Lote 192 en la Amazonía peruana.²⁷ Comunidades indígenas afectadas por décadas de contaminación por la producción petrolera han iniciado en los últimos años negociaciones con las instituciones gubernamentales y alcanzaron acuerdos en los que establecían prerequisites para la continuación de la explotación petrolera los cuales incluyen medidas de remediación ambiental, atención médica y reconocimiento de los derechos sobre sus tierras. Las comunidades seleccionaron a sus propias organizaciones representativas para el proceso de consulta, que elaboraron y firmaron un exhaustivo acuerdo sobre la consulta con el gobierno. Pero en las últimas fases del proceso, el Gobierno apoyó la incorporación de una ONG indígena que no era parte del acuerdo original, sin ninguna consulta con las organizaciones representativas. Esto generó divisiones y problemas que, junto con la falta de cumplimiento con los acuerdos previamente firmados, ha minado lo que podría haber sido una importante referencia para los procesos de consulta en la región.

Desarrollo de la institucionalidad estatal y reformas institucionales y legislativas transversales

Como se recoge en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre asuntos que puedan afectar a sus derechos e intereses “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.”²⁸

Un serio problema que he podido observar es la necesidad de garantizar una adecuada capacitación,

²⁷ Las negociaciones relativas al Lote 192 han sido objeto de comunicaciones enviadas al Gobierno del Perú por la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Relator Especial sobre las repercusiones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y desechos peligrosos el 8 de diciembre de 2014, el 28 de mayo de 2015 y el 27 de agosto de 2015.

²⁸ Caso Sarayaku, párr. 166.

coordinación interministerial y recursos técnicos y financieros para las instituciones estatales en el área de consulta. Este es un problema tanto cuando el Estado ha decidido designar una agencia específica para dirigir y coordinar los procesos de consulta con otras entidades estatales, como es el caso de la Dirección de Consulta Previa en Colombia, como si los procesos de consulta son llevados a cabo por la entidad específica que propone una determinada medida o actividad que afecta a los pueblos indígenas, con apoyo de una agencia designada al efecto, como el papel adoptado por el Viceministro de Interculturalidad en Perú.²⁹ Estas instituciones necesitan más recursos y mayor autoridad de decisión y exigibilidad para coordinarse de manera efectiva con otras instituciones de sectores como la minería, los hidrocarburos u otros, y para garantizar que todas las medidas y actividades pertinentes contempladas por las agencias estatales son efectivamente identificadas y sujetas a consulta y que se cumplan los estándares internacionales de derechos humanos.

Junto con la coordinación interinstitucional y la capacitación sobre los derechos de los pueblos indígenas, son necesarias otras acciones relacionadas para garantizar que los procesos de consulta cumplan con su verdadero objetivo. Deben hacerse esfuerzos para garantizar que la legislación sobre otras áreas como la relativa a los sectores de minería, hidrocarburos o energía, entre otras, estén en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos, no solo en relación con los estándares de consulta como tal, sino también con los derechos sustantivos, como los derechos sobre tierras, territorios, recursos naturales, cultura, religión y otros derechos de los pueblos indígenas. Esto implicaría no solo la adopción de legislación armonizada con estos estándares, sino también la modificación o derogación de disposiciones legales contrarias a los mismos. Además, deben establecerse mecanismos eficaces, judiciales, administrativos o de otro tipo, para garantizar que los pueblos indígenas puedan realmente exigir el cumplimiento de los estándares internacionales sobre el deber de consultar y la protección de sus derechos sustantivos.

Recomendaciones sobre acciones futuras

Tal como se ha reflejado en esta presentación, hay varios factores que deben considerarse en relación con la aplicación de los principios de consulta y consentimiento que forman parte de las obligaciones que se derivan de los compromisos internacionales de derechos humanos adoptados por México y por la mayoría de los Estados de América Latina. Un punto de partida fundamental es entender que la consulta y el consentimiento no son conceptos aislados o meros procedimientos que solo implican proporcionar información sobre una acción que el Gobierno u otros actores ya han decidido. Como señala la propia OIT, el establecimiento de

²⁹ Para más información sobre experiencias comparadas sobre iniciativas legislativas, jurisprudenciales e institucionales sobre consulta previa en Perú, Colombia, Chile y otros países, véase, Due Process of Law Foundation, Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina: Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú, (2015), págs. 70-77.

mecanismos eficaces de consulta con los pueblos indígenas es la piedra angular del Convenio 169. Por lo tanto, es esencial para el disfrute de los derechos enunciados en este instrumento.³⁰

Como salvaguarda de los derechos sustantivos a las tierras, recursos naturales, cultura y otros derechos de los pueblos indígenas, el deber de consultar implica también esfuerzos concertados en todos los ámbitos del Gobierno para garantizar que exista el conocimiento y capacidad adecuados y, en última instancia, la voluntad política de respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Sin ese esfuerzo, es difícil establecer los cimientos para construir la necesaria buena fe, el diálogo intercultural y el entendimiento que el Convenio 169 y otros instrumentos y jurisprudencia internacionales exigen para los procesos de consulta. Las instituciones ejecutivas, legislativas y judiciales del Estado deben ser conscientes del papel tan importante que pueden desempeñar en este sentido. Es un imperativo, dada la necesidad urgente de resolver los actuales conflictos sociales que se están produciendo en México y en otros países debido a la falta de consulta y consentimiento en relación con proyectos de explotación de recursos naturales y a otras medidas y actividades que afectan a los derechos e intereses de los pueblos indígenas.

La sensibilización y la capacitación son necesarias tanto en las instituciones gubernamentales como entre las empresas privadas y otros sectores cuyas acciones también afectan las vidas de los pueblos indígenas. Son necesarios mecanismos legislativos y de otro tipo para regular y supervisar las acciones de las empresas privadas en el contexto de actividades extractivas, energéticas y de otra índole, para garantizar que se respeten los derechos de los pueblos indígenas.

Asimismo, los procesos nacionales de planificación del desarrollo y de la política energética deben incluir a los pueblos indígenas teniendo en cuenta los estándares internacionales relativos a la protección de sus culturas, tierras y recursos tradicionales; consulta previa y consentimiento libre, previo e informado; la realización de estudios de impacto social, cultural, ambiental y de derechos humanos; y la definición consensuada de medidas de mitigación, indemnización y beneficios.³¹ Los Estados, empresas y otros actores deben reconocer que los pueblos indígenas tienen mucho que aportar con respecto a la planificación del desarrollo local y nacional gracias a sus conocimientos milenarios y especial relación con sus tierras tradicionales. Mediante procesos verdaderos de consulta y participación, los pueblos indígenas deben tener un espacio para contribuir a la planificación del desarrollo, incluyendo mediante sus propias propuestas y alternativas con respecto a los tipos de proyectos comúnmente promovidos por los Estados, las empresas y las instituciones financieras.³²

En relación con el propio deber de consultar, debe recordarse que es una obligación que existe in-

³⁰ Guía de la OIT, pag. 59.

³¹ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Honduras, A/HRC/33/42/Add.2, (21 de julio de 2016), párr. 97.

³² Ver, *Ibid.*, Anexo: Observaciones sobre la situación de Río Blanco, párr. 66

dependientemente de la existencia de legislación nacional al respecto. Es importante evaluar si los pueblos indígenas, en cada Estado determinado, consideran necesaria una legislación específica o algún otro tipo de mecanismo, como el reconocimiento de protocolos de consulta de pueblos o comunidades indígenas específicas. Si la senda elegida es la adopción de legislación para regular la consulta, los Estados deben garantizar que la elaboración, discusión y aprobación de dicha legislación sean, en sí mismas, el resultado de un proceso adecuado de consulta con el mayor número de pueblos y organizaciones representativas indígenas. Esto incluiría el consenso con los pueblos indígenas concernidos sobre la metodología, los plazos y otros aspectos importantes relativos a consultas sobre este tipo de iniciativas.

A la vez, es necesario que, en consulta con los pueblos indígenas, se adopten reformas legislativas para proteger y reforzar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios, recursos naturales y otros derechos sustantivos. Ello constituye un elemento crucial para asegurar que cualquier mecanismo de regulación de la consulta previa cumpla su papel de salvaguarda de derechos sustantivos reconocidos en los instrumentos y jurisprudencia internacionales.

Por otro lado, deben también adoptarse medidas para garantizar que los pueblos indígenas puedan tener el tiempo y el espacio necesarios para fortalecer o desarrollar sus instituciones representativas para participar de manera efectiva en los procesos de consulta y que puedan disponer también de asesoría y asistencia técnica especializadas. Como recomendó mi predecesor, “[l]os organismos y programas pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, así como las ONG interesadas, deben elaborar formas de proporcionar a los pueblos indígenas acceso a la capacidad técnica y los recursos financieros que necesitan para participar efectivamente en las consultas y las negociaciones conexas.”³³ Las agencias y programas de la ONU pueden desempeñar también un papel importante para garantizar que las instituciones estatales puedan obtener la necesaria capacidad y asistencia para cumplir efectivamente con sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Eso puede incluir la provisión de la asistencia técnica necesaria y actividades de monitoreo para garantizar que las entidades estatales lleven a cabo procesos de consulta adecuados, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos antes descritos.

Victoria Tauli-Corpuz

Relatora especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas

Coloquio Internacional sobre el derecho a la consulta libre, previa e informada: estándares y experiencias internacionales y regionales, organizado por la ONU-DH México.

Ciudad de México, 8 de noviembre de 2016

³³ Informe del RE de 2009, párr. 71.

Antes que nada, permítanme agradecer a todas y todos los presentes su participación en este evento. Hemos aprendido mucho, es muy importante haber tenido la presencia de los titulares de derechos, así como a los representantes de las comunidades indígenas, de las organizaciones de la sociedad civil, de los tres poderes del Estado, de las defensorías a nivel nacional y estatal, del cuerpo diplomático, de las empresas, que hoy acudieron a la invitación.

Después de la discusión sabemos que los procesos de consulta y consentimiento libre previo e informado no son fáciles. Las diferentes intervenciones de hoy han demostrado la complejidad del asunto. Esta complejidad también se ha visto en los asuntos en los cuales hemos trabajado como Oficina, que hemos documentado, que incluyen entre otros, el proceso de consulta sobre el Acueducto Independencia, con la comunidad yaqui en Sonora, el proceso de consulta relacionado con la construcción de un parque eólico con la comunidad zapoteca en el Istmo de Tehuantepec, el caso de Xochicautla, el caso de la soya transgénica y las comunidades mayas y otros.

Es un tema muy importante para la Oficina, hemos trabajado en este tema, pero estamos convencidos que como Oficina, necesitamos trabajar más en el tema de los derechos de los pueblos indígenas vinculado con el tema de empresas y derechos humanos y específicamente el tema de consulta y consentimiento.

Sobre esta terminología, para mí fue muy interesante y una conclusión, digamos, optimista fue escuchar a los representantes de la Oficina de OIT. Evidentemente hay muchas preguntas, escuchamos varias respuestas, hay nuevas preguntas que surgieron, pero este vector, cómo se debe de hacer y principalmente cómo no se debe de hacer, fue bastante claro. Estas conclusiones fueron muy claras y son las conclusiones que coinciden con aquellas basadas en la experiencia de acompañamiento de los procesos por nuestra Oficina.

Estas conclusiones siendo: la importancia, primero, de que el proceso sea auténtico y de buena fe. Que toda autoridad debe de actuar con buena fe; esto es difícil de comprobar. En el contexto de la presión histórica a los pueblos indígenas, las altas tasas de pobreza pueden ser interpretadas algunas veces como abandono institucional y frecuentemente hay la percepción de que algunos actores en el proceso no actúan de buena fe y probablemente, en varios casos, es verdad que no actúan de buena fe. Conocemos casos de actuación de las autoridades en los que dividen a las comunidades, intimidan a unos, compran a otros. Es una estrategia que impera desde los antiguos imperios y que evidentemente es incompatible con la buena fe.

Esto es imperante en el contexto de la asimetría que conocemos, que también fue mencionado por la Relatora Especial y otros ponentes. La asimetría del poder: por un lado, las comunidades indígenas y por otro las autoridades y el empresariado. Es importante reducir esta asimetría, las defensorías, los defensores de derechos, la sociedad civil y otros tienen un papel importante en este esfuerzo de fortalecer las comunidades indígenas y reducir esta asimetría.

Los procesos de consulta y consentimiento son importantísimos en este contexto porque el Estado debe de garantizar reducir esta asimetría y por eso deben de ser de buena fe, deben de tener carácter de previo, libre, informado y culturalmente adecuado.

Me queda claro que es una cuestión de confianza y que se pueden construir los círculos virtuosos, pero sí hay un riesgo en el hecho de que si vamos a tener muchos procesos manipulados o imperfectos o mal contruidos que no sean previos, no sean libres, no sean culturalmente adecuados, se va a generar más desconfianza, desconfianza también ante estos procesos y se van a convertir en un círculo vicioso. El mecanismo de la consulta se debería de interpretar como una herramienta para reducir esta asimetría de poder y como destacan los instrumentos internacionales, como fue clarificado recientemente por los expertos y expertas de este coloquio, las autoridades son los titulares de obligaciones, tienen el deber de organizar procesos de consulta por cada acto de la autoridad que pueda afectar los derechos de los pueblos indígenas. Éstos incluyen los megaproyectos, los grandes proyectos de desarrollo, pero también otras decisiones, la creación de leyes, la articulación de políticas públicas.

El adjetivo previo, es importantísimo en este contexto. Como dijeron varios ponentes, es una de las características difíciles de implementar porque existe un debate sobre el momento adecuado para iniciar los procesos. Cualquier proceso necesita un objeto, una materia para consultar, pero si los planes, contratos, acuerdos ya están demasiado avanzados pueden violar el carácter previo y dificultar todo el desarrollo del proceso. Proyectos que avanzan mientras se continúa la consulta, no pueden ser considerados como procesos de consulta y consentimiento de carácter previo y también van a generar la desconfianza ya mencionada.

Libre, otro adjetivo, que no puede ser un proceso con cualquier forma de coacción o coerción. La creación de varios grupos de interés dentro de las comunidades consultadas genera el riesgo de crear o fomentar divisiones internas, conflictos internos que ponen en riesgo la paz social. En este sentido, debemos mencionar la función esencial de los defensores de derechos humanos que muchas veces se encuentran en situaciones difíciles cuando defienden los derechos o defienden la tierra de los pueblos indígenas.

La característica informada, una de las claves que fue mencionada por varios ponentes. En el diálogo intercultural que busca la consulta, las contrapartes deberían dar toda la información importante relacionada con la decisión a tomar. La empresa o el gobierno debe presentar toda la información sobre los efectos negativos, en vez de únicamente enfocarse en los posibles efectos positivos o una posible compensación financiera. Esta dimensión económica fue mencionada en varios contextos, no se puede sacrificar todo por la dimensión económica. Debemos detener el reduccionismo económico, que tampoco es la lógica de las culturas indígenas, nuestro colega habló de una cosmovisión que no se puede reducir a los beneficios económicos, fue mencionado también que un proceso de consulta y consentimiento bien organizado, de buena fe, auténtico puede finalmente ser constructivo o útil también para las

empresas. Hay estudios que demuestran que cuando no se hacen así, hay complicaciones y las empresas pueden perder mucho más dinero en el proceso.

Otra dimensión es la de ser culturalmente adecuado. Hay que insistir que no es sólo una cuestión de idioma o una cuestión de traducción o interpretación, es una cuestión de otra visión del mundo, otra filosofía de vida que debería de ser inspiradora para muchas personas que no son indígenas y que hay que respetarla. Si hay una tradición oral, hay que respetarla y comunicar de una manera que haga posible para los integrantes y representantes de las comunidades indígenas entender. Tuvimos los ejemplos de la documentación que, aunque sea muy técnica, hay que traducir en los conceptos que van a ser útiles para la comprensión de los participantes de las comunidades indígenas.

Fue mencionado también el acceso a la justicia. Este es otro tema muy importante para nuestra Oficina no sólo en este contexto. Hemos visto que a veces se logra que tenemos las sentencias de las cortes, incluso de la Corte Suprema y que la sentencia dice que fue una violación de los derechos de los pueblos indígenas, que no hubo una consulta, entonces se inicia una consulta, pero la implementación el proyecto sigue. Esto es muy problemático, según nuestra interpretación, para el derecho a la consulta.

Algo que fue muy importante para mí, fue cuando la Relatora Especial señaló que el proceso del derecho a la consulta, el derecho al consentimiento libre, previo e informado no es un derecho aislado que no es puramente formal, no debería de ser algo formal, está vinculado a los derechos sustantivos. Siempre vinculado a los derechos sustantivos como el derecho a la vida, a la tierra, al agua, a un medio ambiente sano. Una línea de pensamiento que quizá merece ser desarrollada en las reuniones siguientes es la ambiental, es esta posibilidad de generar alianzas con los movimientos ambientales en este contexto. Es importante que la consulta no se reduzca a un proceso burocrático o tecnocrático, sino que siempre está vinculado con estos derechos sustantivos.

Finalmente, surgieron cuestiones bastante difíciles donde me parece que no tenemos las soluciones mágicas, donde hay retos, hay dificultades y optimismo de que se pueden superar. Fue el caso mencionado, el problema de la representatividad, es un reto, sí, pero se puede superar. No es una razón para no hacer los procesos de consulta y consentimiento auténticos. ¿Qué hacer cuando la respuesta de la comunidad indígena es no? No quieren este proyecto simplemente. Por un lado, queda claro que ésta debería de ser una de las opciones, que no se puede tratar de una consulta auténtica dejando fuera esa posibilidad.

Por otro lado, las expertas y expertos nos explicaron que no se trata de un veto absoluto, que finalmente, es la obligación del Estado decidir cómo actuar sin violar derechos humanos.

En una situación donde una comunidad indígena va a rechazar una consulta: “nosotros no queremos una consulta, tenemos una desconfianza total”. En este caso, las autoridades no

pueden decir, “entonces nosotros no nos vamos a preocupar por los derechos humanos”. No, las obligaciones sustantivas de los derechos humanos en el área siguen siendo válidas y los detentores de las obligaciones, las autoridades, no pueden actuar violando los derechos humanos. Entonces, a mi parecer, también es importante participar en la consulta por parte de los pueblos indígenas para dar los argumentos. Porque si van a ilustrar las violaciones de derechos humanos durante la continuación del proyecto, debe quedar claro que, si el Estado continúa, va a violar estos derechos y puede ser que el Estado finalmente decida no continuar con el proyecto aceptando estos argumentos como fue en algunos casos de buenas prácticas.

Tuvimos este caso prometedor en Costa Rica, que nos da optimismo, de que sí se puede hacer de manera correcta. Hasta la fecha los ejemplos que tenemos de los procesos en la República mexicana son bastante problemáticos, principalmente por el hecho de que la consulta no era realmente previa, que se empezó como una reacción a la protesta social.

Finalmente, quiero agradecer una vez más a todos y a todas por su presencia. Agradecer a nuestras ponentes, a la Relatora Espacial, a nuestros colegas de la oficina de la OIT y a todos ustedes que permitieron este coloquio.

Quiero prometer que nuestra Oficina va a continuar trabajando mucho más en este tema en el año que viene. Que va a ser el año de la visita oficial de la Relatora y también será el décimo aniversario de la Declaración y vamos a intentar organizar un evento con mayor participación y continuar ayudando a las comunidades indígenas en el proceso de reducir estas asimetrías, pero también a las autoridades y a las empresas con nuestras asesorías técnicas para hacerlo de la manera más correcta posible.

Muchas gracias a todas y a todos.

Jan Jarab

*Representante en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Coloquio Internacional sobre el derecho a la consulta libre, previa e informada: estándares y experiencias internacionales y regionales, organizado por la ONU-DH México.

Ciudad de México, 8 de noviembre de 2016

Lo escrito en este apartado es un reflejo de lo que discutieron las tres expertas -la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli Corpuz (VTC), la Sra. Tania Caron, experta de la Organización Internacional de Trabajo (TC) y la Sra. Sara Nuero, punto focal de pueblos indígenas de la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Panamá (SN)- invitadas por la Oficina en el Coloquio “La consulta previa, libre e informada – estándares y experiencias regionales e internacionales” en la sesión de preguntas y respuestas del mismo.

Principios

¿Cuál es la diferencia entre consulta previa, libre e informada y el consentimiento libre, previo e informado? ¿Cuál es el poder vinculante del proceso?

SN: Se ha popularizado hablar de la consulta libre, previa e informada, cuando en realidad en los instrumentos internacionales, éstas son características del consentimiento. La consulta es un mecanismo de buena fe que establecen los estados con las comunidades, es una medida de salvaguarda, que intenta proteger los derechos fundamentales, a la tierra, a la vida, a la identidad, a la participación. El consentimiento o el acuerdo, como dice el convenio 169 de la OIT, es la finalidad de la consulta, el objetivo con el que los estados emprenden, un diálogo para intentar llegar a un consenso. Sin que haya una imposición, en realidad el mecanismo de la consulta viene a sentar un nuevo enfoque en el que los estados se relacionan con los pueblos indígenas. La historia de los pueblos indígenas ha sido una de exclusión y marginación en la que no han tenido la posibilidad de participar en esos procesos, que tienen una afectación directa o indirecta en sus vidas y estructuras de vida. A través de este mecanismo de diálogo, que pretende ser una forma de entenderse entre el estado y los pueblos indígenas, se pretende generar un cambio de paradigma para tratar de establecer sociedades más democráticas, representativas e inclusivas, en donde los pueblos indígenas puedan expresar su sentir, negociar con los estados, mitigar las afectaciones que puedan tener las medidas que se quieran implementar y en donde puedan negociar los beneficios de las medidas. Si estamos hablando de proyectos de desarrollo o inversión, los pueblos indígenas también, reduciendo las afectaciones a sus derechos, pueden obtener beneficios de aquellas iniciativas que los estados quieren emprender en sus territorios.

La buena fe es que los estados entren en ese diálogo con los pueblos indígenas con el compromiso de acatar o al menos de encontrar un consenso y no de agotar las posibilidades cuando se encuentra la primera dificultad. Eso es muy común, lo vemos en muchos países y a veces el estado empieza el diálogo y cuando empieza la primera dificultad cancelan todo. Verdaderamente, en ese espíritu de sociedades inclusivas, hay que agotar esas posibilidades, hay que buscar alternativas, a cómo se plantea la medida en un inicio para tratar de encontrar acuerdos y beneficios para las partes, hablamos de un tratado ganar-ganar, no un ganador y un pueblo que no tenga beneficios.

Cuando se trata de la pregunta si los instrumentos internacionales reconocen el derecho de los pueblos indígenas a vetar o prohibir medidas que los estados quieran implementar, cabe mencionar que el principio de “consentir” es consentir la afectación. La afectación debe ser justa, equitativa y debe tratar de reducirse al mínimo, dar el consentimiento a la afectación que pueda haber, por eso es importante el diálogo, la consulta, la negociación; ahí es donde vamos a poder exigir y negociar que las afectaciones se reduzcan al mínimo. Qué pasa si el resultado de la consulta es “no”? Significa que se le está prohibiendo al estado que implemente la medida? Ni el convenio 169 ni la declaración reconocen de manera explícita el derecho a vetar al estado, tal como lo entendemos es que ese no es el espíritu de los instrumentos así no deben ser entendidos los instrumentos, el poder de vetar y prohibir al estado. El objetivo de estos instrumentos es esa forma nueva de relacionarse entre el estado y los pueblos indígenas, dialogar y encontrar el consenso, ese es el espíritu de estos instrumentos ¿Qué pasa si el resultado de la consulta es no y el estado decide que quiere continuar con el proyecto, cualquiera que este sea? En el marco del DIDH, existe o hacemos la lectura de que puede haber una limitación al disfrute de los estados cuando hay una necesidad que se justifica con un interés estatal válido en un marco de proporcionalidad siempre respetando los derechos humanos. Si no hay consenso, si no hay consentimiento, ¿Los estados pueden vulnerar los derechos de los pueblos indígenas? No, los estados haya o no consentimiento no pueden vulnerar los derechos de los pueblos indígenas pero la decisión le compete al estado, el estado debe decidir y debe justificar si verdaderamente la medida que quiere implementar es necesaria y proporcional a la afectación que puede causar a los pueblos indígenas, incluyendo sus derechos.

TC: El convenio 169 de la OIT se complementa con la declaración de la ONU, el derecho a la consulta y la participación de los pueblos indígenas son principios fundamentales de gobernanza democrática y desarrollo incluyente. El convenio 169 tenía un convenio predecesor, el 107, el 169 vino a reformar a éste para añadir estas dos disposiciones sobre el derecho a la consulta y a la participación; para dejar el enfoque integracionista y dar la posibilidad a los pueblos indígenas y tribales de poder participar en la toma de decisiones que les afectan directamente. El artículo 6.2 del convenio 169 menciona que las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar al acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, una aplicación adecuada del derecho a la consulta implica un proceso cualitativo de negociación de buena fe y un diálogo que genera condiciones mediante las cuales el acuerdo o el consentimiento puede lograrse. Este objetivo es muy importante y no es un requisito independiente, hay que mencionar qué pasa si hay veto o no, si dentro de este proceso legítimo de consulta al final no se puede lograr el acuerdo o el consentimiento, los órganos de control de la OIT han dicho que la decisión final la toma el estado si continúa con la medida consultada, sin embargo, es muy importante que se examine todo lo que pueda afectar si se sigue con la medida que se consultó y en este sentido si el estado decide avanzar es muy importante que se respete lo mencionado en la consulta y también respetando los

derechos contenidos en el convenio o la declaración, por ejemplo, en relación con el derecho a la tierra o la propiedad.

¿Qué implica el carácter libre, previo e informado de la consulta?

SN: ¿Por qué es importante hablar de un consentimiento libre, previo e informado? Es importante que sean explícitos en los instrumentos para evitar lo que ha estado sucediendo siempre, el consentimiento tiene que ser previo a la medida, de no ser previa a la medida los pueblos indígenas no podrían estar ejerciendo su derecho a participar en las medidas que van a tener esa afectación, si no es previo la medida ya se ha implementado y ya puede haber una afectación a los pueblos indígenas. Es importante que los estados antes de concebir la medida que quieren implementar, antes de redactar el proyecto de ley, un proyecto de exploración o extracción, antes de concesionar la obra, antes de realizar los estudios de impacto ambiental o social se debe realizar la consulta para que los pueblos indígenas puedan tener la capacidad de participar en el proceso. Garantizamos mitigar la afectación cuando los pueblos indígenas pueden participar. Hemos visto muchas experiencias que no contemplan la visión de los pueblos indígenas, por ejemplo, de comunidades que están en zonas de difícil acceso donde las personas que realizan los estudios de impacto ambiental decían que eran zonas pocas accesibles o poco interesante. Sin embargo, los pueblos indígenas sí sabían que tenían que ir ahí para incluir los elementos en el análisis; ellos conocen sus territorios, luego ellos son quienes pueden dar las pautas para garantizar que no haya una afectación a sus derechos. Debe ser libre, los pueblos indígenas se han visto siempre envueltos en procesos donde se les coacciona, donde se compra la voluntad de los líderes indígenas. Las empresas o el estado le ofrecen a los pueblos indígenas ciertos beneficios para hacer que el consentimiento se torne a un lado y se convierte en algo beneficioso para algunos pero los beneficios deben ser comunes, siempre tiene que ser un proceso ganar-ganar. Por eso es importante que los pueblos indígenas vayan y participen libremente sin ser coaccionados ni por las empresas ni por los estados. Y el consentimiento de los pueblos indígenas debe ser informado para poder tomar una decisión, para poder decidir si quieren o no la medida; por ello tienen que disponer de toda la información relevante de la cual el estado o la empresa dispongan. Este aspecto es fundamental para garantizar la confianza, la transparencia y garantizar la reducción en las asimetrías de poder. Es muy común, por ejemplo, en una consulta sobre la extracción de una mina de cobre que el estado, con su aparato y sus expertos, comparten de buena fe toda su información, pero: ¿Quién tiene la capacidad técnica para hacer una lectura y entender toda la información? Los pueblos indígenas también necesitan disponer de expertos, es obligación del estado proporcionarles los recursos técnicos y financieros para garantizar que el consentimiento es informado. Informar no significa dar los documentos para que los lean sino que los pueblos indígenas tengan la capacidad de poder comprender en igualdad de condiciones justa y equitativamente, para poder hacer un análisis de los impactos que va a tener esa medida. A

eso se refiere que sea informada. Que los pueblos indígenas tengan la capacidad de tomar una decisión en igualdad de condiciones.

VTC: He estado involucrado en la redacción del principio libre consentimiento en el proceso de la negociación de la declaración de los derechos de los pueblos indígenas y allí mencioné la ley filipina de 1997, que tiene una definición completa sobre el consentimiento informado, adaptada también en la declaración. Fue una de las cosas más difíciles de negociar en la declaración. No se pueden tener residuos peligrosos, afectaciones graves al patrimonio cultural, sin el consentimiento previo, libre e informado. Hay varias referencias en la declaración; no fue fácil, pero al final la mayoría de los gobiernos firmaron, menos EE.UU, Canadá y algunos otros. Finalmente Canadá vino a la ONU y comenzó a eliminar sus reservas y están implementando la Declaración de la ONU en sus textos completos. Por tanto los pueblos indígenas, en particular aquellos que han estado trayendo sus asuntos a la ONU, y que nunca se les ha preguntado o consultado, han logrado una gran victoria. Hemos recorrido un largo camino en términos de institucionalización, el mayor problema es en la implementación de los derechos mismos, cómo se implementa el consentimiento libre, previo e informado en donde se implementan esos proyectos.

¿Qué significa buena fé y qué puede hacer el gobierno para mostrar su buena fé durante el proceso?

TC: El principio de la consulta para los pueblos indígenas se encuentra en todos los convenios que ha adoptado la OIT; 189 convenios, 204 recomendaciones y 6 protocolos, en todos se habla de la consulta en el ámbito tripartito de la OIT donde se tratan asuntos laborales. La consulta previa, libre e informada en convenio 169 es específica a los pueblos indígenas, en este sentido estamos en un diálogo intercultural. Lo hemos visto y escuchado mucho en los procesos en los que estamos involucrados y se escucha por los estados cuando se sientan en la misma mesa y empiezan a hablar y conversar con los pueblos indígenas y lo que viene luego es que nos dicen que se tienen que sentar más con frecuencia para poder entender la cultura de los pueblos indígenas y sus procesos tradicionales de adopción de decisión, por ejemplo. Este diálogo intercultural puede justamente establecer un clima de confianza mutua que es muy importante al momento de hacer una consulta con los pueblos indígenas; sabemos que hay una desconfianza muy grande de los pueblos indígenas a los estados o gobiernos por su historia pero este conocimiento del otro puede mostrar la buena fe del estado a la hora de hacer la consulta. Los órganos de control de la OIT han dicho que las consultas deben ser formales, plenas y de buena fe. También el establecimiento de este diálogo genuino entre las partes caracterizándose por el entendimiento, la comunicación, el respeto mutuo y el deseo sincero de llegar a un acuerdo común y lograr el consentimiento. Una simple reunión donde se da a conocer la medida que se va a conocer y a consultar no es suficiente; eso no demuestra la buena fe del estado. Es importante dar a conocer la información completa en espacios de diálogo y

capacitación. Conozco a una persona en Canadá que fue la directora de la consulta en Nueva Escocia y menciona que en todos sus años de experiencia, en un caso, los pueblos indígenas se negaron a la medida consultada porque en este intercambio de información con los pueblos indígenas la primera carta que salió de su dirección contenía información errónea; este clima de confianza que se establece mediante la transparencia del estado y la comunicación de la información se rompió y por eso es tan importante dar información completa y detallada para demostrar la buena fe del estado de llevar este proceso de consulta y de manejar las cosas para lograr el acuerdo o el consentimiento.

SN: Un ejercicio de esa buena fe es que el estado ponga a disposición de los pueblos indígenas los recursos necesarios para llevar a cabo la consulta; le compete financiar estos procesos de consulta que pueden ser muy costosos. El estado es quien tiene la obligación de poner los recursos económicos, el sistema de Naciones Unidas tiene también la obligación de cooperar y prestar asistencia técnica cuando sea posible. Estamos viendo en los procesos que si los estados quieren actuar con buena voluntad tienen que atender todas las preocupaciones que puedan surgir de los pueblos indígenas durante el proceso de consulta dado que frecuentemente nos enfrentamos a un país con diferentes culturas, realidades e idiomas. Los pueblos indígenas enfrentan vulneraciones de las más graves como el derecho a la vida, a la integridad física y cuando el estado llega queriendo hacer una consulta lo que priva es lo que están viviendo, por encima de los intereses del estado, no se trata de otra cosa sino de atender esas preocupaciones, mecanismos para dar curso a esas preocupaciones. Hemos visto que puede haber buena voluntad del estado para iniciar un proceso de consulta, pero si hay otras situaciones que no están resueltas, son éstas las que van a incidir en forma negativa para que el proceso de consulta pueda avanzar o no. Con el tema de la tierra, es fundamental que cuando no hay títulos de propiedad y cuando hay ocupación en territorios ancestrales y viene a consultarse sobre una medida de desarrollo económico, les van a decir, aquí lo importante es el territorio y es legítimo. En algunos estados hemos visto la voluntad de atender esas preocupaciones y eso es clave para garantizar la confianza. Nadie de nosotros iniciaríamos una negociación con alguien en quien no confiamos.

VTC: Hubo un estudio sobre lo que se pierde cuando la consulta no se hace con buena fe. Si las corporaciones y los estados son capaces de negociar con buena fe, evitan conflictos. La cantidad de dinero que tiene que pagarse cuando no hay buena fe es 20 veces mayor, que si hubieran invertido dinero en hacer el proceso de consulta de una manera adecuada. Algunas empresas son buenas y si incluyen el valor económico en la forma de llevar a cabo el proceso de consulta, con buena fe, habrá beneficios de la cooperación. El problema en algunos casos es que muchos pueblos indígenas están en comunidades remotas, y luego vienen y dicen que van a dar servicios básicos de las empresas, y algunos piensan que tal vez sea mejor con la empresa, pero esa es la obligación del estado. Después de que la empresa deje las escuelas

deterioradas, sin más servicios, el estado tiene que proporcionar los derechos básicos, y no permitir que lo haga la empresa; de esa manera la empresa puede ganar el consentimiento de la gente, pero no sería sostenible. En términos de conflictos sociales, debe tenerse en cuenta.

¿A quién se debe consultar?

TC: Hemos visto que en muchos casos si no se consulta a todos los pueblos afectados, el proceso pierde legitimidad. Tanto la declaración como el convenio 169 dicen que los pueblos indígenas deben ser consultados a través de sus instituciones representativas a nivel nacional, regional o comunitario pero también pueden ser redes nacionales o puede ser también una única comunidad. La representatividad debe determinarse a través de un proceso del que hagan parte los mismos pueblos indígenas y debe ser el fruto de un proceso propio e interno. Los pueblos afectados tienen que sentir que las instituciones que van a participar realmente los representan. Hay situaciones en donde es importante ir más allá de instituciones tradicionales, si hablamos de los derechos de las mujeres sabemos que en varias comunidades no participan en las tomas de decisión y en ese sentido es importante ir más allá. Los órganos de control de la OIT han dicho siempre que hay que ser incluyente para tener esta legitimidad del proceso. Hay un caso que examinó un comité tripartito de la OIT: una consulta sobre proyectos de minería del país. El estado consultó a los indígenas que tenían títulos sobre las tierras pero no consultó a los pueblos que no tenían títulos. Se presentó una reclamación de la OIT y los órganos de control dijeron que hay que consultar a todos, porque todos viven ahí. El criterio es incidir justamente y que sean fruto de los propios pueblos indígenas.

SN: En la experiencia en otros países hemos observado que este tema es el que dirime la diferencia entre que los estados inicien los procesos de consulta o se queden rezagados de iniciarlos, ya que es un tema difícil de resolver. Los procesos de auscultación han traído como consecuencia que las estructuras tradicionales de los pueblos indígenas hayan desaparecido, incluso muchas veces no tienen claridad sobre cómo elegir a sus representantes. Hay muchos pueblos indígenas que pueden estar divididos o politizados. Cuando hemos impulsado el cómo resolvemos o a quién consultamos, en este país no se puede hablar de representantes indígenas nos han dicho, tal vez en muchos territorios aquí hay situaciones similares. Si bien no tenemos la fórmula para resolver estas situaciones, más tarde hablaremos de la experiencia de Costa Rica, que ha buscado los mecanismos internos adecuados sin prisa, dejando a la gente que discuta y que hable con una convocatoria amplia. Hay un punto más, aquellos territorios en los que personas no indígenas se identifican como indígenas porque el marco de protección otorga derechos territoriales, los instrumentos sobre todo la declaración en la auto identificación como indígena no ayudan a resolver. Hemos trabajado también para que los pueblos indígenas, ellos mismos, puedan en sus mecanismos y consejos de mayores decidir quién es o no indígena dentro de la comunidad. En muchos estados frena a iniciar porque hay muchos temas no resueltos. Yo exhorto a que busquen los mecanismos porque hay formas de resolver.

¿Quién es responsable de la implementación del proceso de consulta?

SN: La responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos compete al estado y como su obligación de proteger y garantizar a todos los ciudadanos los derechos fundamentales, tiene la obligación de celebrar las consultas. Compete al estado decidir quién dentro de las instituciones públicas estará a cargo de coordinar y de implementar las consultas. Hemos encontrado diferentes modalidades, hay algunos estados que tienen ya institucionalidad creada, hay algunos en donde no hay esa institucionalidad y hay estados como Costa Rica, que con la jurisprudencia que ha creado la corte se han creado instancias específicas. Uno de los aspectos importantes es que se debe garantizar que el equipo que estará a cargo de celebrar las consultas sea un equipo conoedor y formado en la materia, un equipo multidisciplinar que integre a diferentes instituciones del estado. El hecho de que se integren diferentes experiencias va a enriquecer al equipo de cara a la implementación de las consultas. Un aspecto que es fundamental es que la institución que estará a cargo de las consultas de los países esté liderada al más alto nivel, porque durante el proceso hay que tomar decisiones para tratar de resolver los problemas que van surgiendo, que son muchos y no previsibles; hay que tomar decisiones políticas y los técnicos, si están a cargo de la implementación de la consulta, se pueden quedar rezagados. Por eso es importante que haya una persona con capacidad de tomar decisiones en el estado que se involucre en el proceso y vaya y acompañe el proceso porque eso le da mucha legitimidad. También es de fundamental importancia que haya disponibilidad de recursos y el estado puede encontrar estos recursos con por ejemplo cooperantes, donantes, etc.

VTC: Efectivamente, en realidad el estado es el responsable del proceso de consulta. He visto mecanismos defectuosos en mi país porque el gobierno no está realmente buscando obtener el consentimiento libre, previo e informado. Hemos tenido que hacer una investigación de campo, a hablar con las personas, pero eso no es suficiente, tiene que haber varias consultas. Si el promotor está proporcionando dinero, no es dinero independiente, el estado tiene que ordenar una modalidad, tal vez todavía puede obtener dinero de las empresas, pero tiene que ser diferente. El deber del estado, cómo el estado se organizará para obtener el proceso de consulta en el camino correcto, a veces se da por sentado, tal vez el estado no sabe nada, y en el proceso los pueblos indígenas perderán la confianza. La ONU tiene la posibilidad de fortalecer a los pueblos indígenas.

¿Cuándo se debe realizar y qué se puede hacer cuando la decisión ya ha sido tomada o implementada?

SN: La consulta debe realizarse antes de que se haya tomado la medida, pero en muchos países las medidas se toman y después, quizá frente a la protesta social o a los cambios de gobierno o al caer en cuenta de que había que consultar, u otras situaciones externas, empiezan a hacer la consulta. Puede haber muchos contextos, estados que tengan la voluntad para remediar o que no tengan ninguna voluntad. Qué se puede hacer si no hay voluntad del estado? Hay mecanismos

nacionales, regionales y de Naciones Unidas para tratar de reivindicar los derechos que los pueblos indígenas tienen. Tendrían que ver cómo hacen uso de esos mecanismos. Hay un amplio panorama de situaciones, sobre todo cuando hablamos de medidas administrativas, como en el caso de una construcción de una hidroeléctrica, hay diferentes niveles de implementación de la medida y también diferentes niveles de incidencia. Las recomendaciones de los procedimientos cuando todavía se pueden remediar han sido de parar la obra para iniciar procesos de consulta pero podemos tener escenarios muy diferentes. Hay algunos en los que todavía no hay afectación y la consulta podría frenarla o en el caso de que ya exista una afectación podemos encontrar espacios que ya no son de consulta. No es lo mismo consultar para garantizar que no haya una afectación, a que la afectación ya haya sido cometida y que haya que remediar, pero sepan que los pueblos tienen derecho a que si ha habido afectación hay derecho a remediar a las víctimas a que se les compense. Hay que ver cuál es el grado de la afectación, qué se ha visto vulnerado para ver qué medidas de reparación y de compensación se pueden implementar. Tenemos un abanico amplio de situaciones diversas. Las recomendaciones de los Relatores han sido que, si todavía se puede iniciar un proceso de consulta donde los pueblos indígenas puedan incidir en mitigar o negociar algunos beneficios, hay que generar esos espacios en los que los pueblos indígenas puedan ejercer su derecho al consentimiento y a la reparación y teniendo en mente que con o sin afectación los procesos de consulta son los espacios para negociar un beneficio para la comunidad. Recuerdo en los espacios internacionales a un líder colombiano que hizo una exposición del “noismo” indígena; la historia ha llevado frente a casi cualquier consulta al “no” y él hablaba de esas nuevas formas de desarrollo, un desarrollo económico inclusivo con los pueblos indígenas, donde mitigando las afectaciones a sus derechos puedan obtener grandes beneficios para sus comunidades, para la inversión, con diferentes modelos. James Anaya hizo un informe sobre nuevas formas de desarrollo en las que los pueblos indígenas puedan tener relación con los empresarios y tener inversión en los territorios. Un manejo y participación activa de la comunidad genera beneficios.

TC: Los órganos de control han dicho que la lectura de los artículos 6 y 7 sobre la participación de los pueblos indígenas, tiene que ser en todos los niveles; formulación, aplicación y evaluación de las medidas para tener la plena expresión de la opinión de los pueblos indígenas; incluso tienen que participar en la preparación del impacto medioambiental. En relación con parar o suspender las actividades, en 2011 la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, luego de una discusión que tuvo lugar por la comisión de normas en el seno de la OIT, mencionó que no tenía la capacidad de pronunciar medidas provisionales.

¿Se debería proceder con una reparación de daño o el pago de una indemnización en los casos en los que se tomó una decisión sin consultar a las comunidades afectadas?

SN: Uno de los principios del DIDH es el de remediar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En la Declaración hay un gran número de artículos que hablan del derecho de

los pueblos indígenas a la reparación y restitución de sus tierras por medios eficaces. Hay varios ejemplos en la Declaración; el artículo 20 y el artículo 28. La restitución de tierras depende de la negociación y también se habla de compensaciones económicas cuando ha habido una afectación al territorio. Hay numerosos artículos que regulan en la declaración el derecho de los pueblos indígenas a la reparación, además en la CIDH, en el caso de proyectos de desarrollo económico, las sentencias también van encaminadas en ese sentido, reparar y compensar.

TC: Según los artículos 15 y 16 del convenio 169, la indemnización, y reubicación, si es necesario. Además, se necesita una recompensación con tierras de la misma calidad en la restitución; también se habla de eso en el convenio 169. El convenio habla de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas pero también en una situación en la que el estado estima que tiene que seguir y no puede obtener el consentimiento, tiene que indemnizar.

VTC: Recientemente estuve en Canadá y me reuní con el jefe de las primeras naciones, un pequeño número, más de dos mil, que luchan por el caso de un ferrocarril en el que el gobierno canadiense expropió las tierras y nunca compensó a los pueblos indígenas. Recientemente ganaron el caso y ahora la compañía ferroviaria va a pagarles millones de dólares como una compensación por sus tierras. Este es un buen ejemplo de compensación y les pregunté cómo van a utilizar el dinero: gran parte se va a utilizar para su propia parte del desarrollo. Ahora están construyendo casas bonitas, en su forma de desarrollo. Esperemos que eso pueda ocurrir en los países en desarrollo.

¿Cómo se procede cuando la comunidad afectada no quiere el proceso de consulta como tal?

SN: Desde los instrumentos internacionales, y parece que en México es común y una tendencia que ha ido ganando espacio, algunos pueblos indígenas dicen: “Ejercemos nuestro derecho a la libre determinación por encima del derecho a la consulta y el consentimiento”. Hay que comprender que los pueblos indígenas no quieran ir a una consulta sobre todo cuando asumen que la consulta pueda estar viciada, cuando hay malas experiencias del estado en su relación con los pueblos indígenas y tal vez ha habido procesos de consulta que no se han realizado bajo los estándares internacionales o cuando los pueblos sienten que no hay una buena voluntad. Es legítimo que los pueblos indígenas tengan desconfianza hacia los estados y que ésta haga que no quieran entrar en la consulta. Es un aspecto fundamental que el estado se gane la confianza de los pueblos indígenas y en una historia de discriminación es un reto muy complicado. Hay experiencias en Guatemala de procesos participativos internos en los que los pueblos indígenas dicen que se auto consultan, frente al conocimiento que puede haber frente a una medida y los pueblos indígenas asumen que va a haber una afectación porque, hay proyectos que sabemos que pueden tener una afectación grave. En estos casos, los pueblos indígenas organizan esos espacios participativos donde ellos determinan que la comunidad ha decidido no entrar en un proceso de consulta y así se lo expresan al estado. Es importante que el estado respete que una comunidad no

quiera una consulta como el derecho a la libertad de expresión de las comunidades. Muchos de los conflictos sociales en América Latina están originados en muchos procesos que no han sido consultados, y muchas cosas que se reciben a nivel internacional son por consultas mal llevadas. Es importante que frente a esas expresiones de no querer entrar en procesos de consulta no haya represión de parte del estado y que se respete. ¿Esto significa que el estado no debe realizar la consulta o que esas auto consultas están en el marco de los estándares internacionales? No, el espíritu de la consulta, en el marco de estos instrumentos, es el intento de construir una nueva relación entre el estado y los pueblos indígenas, una relación en la que el estado a través de la consulta está tratando de garantizarles el ejercicio a la participación en las medidas que pueden tener un impacto en sus vidas. Ese es el espíritu de estos instrumentos: generar diálogo. El espíritu no es que no se genere diálogo y que una parte imponga su voluntad sobre la otra. Es de hecho en el diálogo donde podrán tener todos los elementos para poder hacer una lectura y posteriormente decir si consienten o no a un acuerdo o una medida. El procedimiento en sí garantiza que puedan pronunciarse, pero sabemos y es verdad que hay malas prácticas en las que los pueblos indígenas ya están tomadas o se abstienen y la consulta es un mero trámite y por eso es importante la responsabilidad del estado de asegurar que el proceso que sea de buena fe, y de apearse a los estándares internacionales, de garantizar la inclusión, respetando las preocupaciones y las diferencias culturales. ¿Qué pasa si los pueblos indígenas no quieren, a pesar de todo lo dicho? Los instrumentos no resuelven esto, es la interpretación que se hace, si los pueblos se niegan, el estado no puede obligarles a que vayan a la consulta. Esto significa que los pueblos indígenas, al renunciar a su ejercicio al derecho a ejercer la consulta, renuncian al ejercicio del resto de derechos. Esa lectura perversa la hemos encontrado en los estados, continúan porque no los dejaron consultar. Pero no, haya o no haya consentimiento de los pueblos indígenas, los estados no pueden vulnerar los derechos de los pueblos indígenas. Lo que hemos visto es que no tienen que dejar de intentarlo; deben buscar alternativas siempre buscando la paz social no sólo en los territorios indígenas sino en los países. Es un elemento muy importante sobre todo en los países en que acumulan muchos muertos. Los muertos los ponen los pueblos indígenas, los estados tienen que buscar alternativas para que entren al espacio de diálogo para poder celebrarla, si la consulta no es posible eso no significa que los estados puedan vulnerar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas ni que estos estén renunciando a su consentimiento.

TC: Se habla mucho de agotar la consulta. Una reunión no es suficiente, dos tampoco; si hay voluntad del estado de lograr este acuerdo o el consentimiento hay que establecer o tomar medidas para tener este ámbito de confianza y de crearlo. No podemos negar que la desconfianza existe y viene de la historia pero hay que establecer condiciones para poder entrar en diálogo, en negociación intercultural con los pueblos indígenas. En ese sentido agotar realmente la consulta, mostrar su buena fe de entrar en dicho diálogo.

VTC: Hay el caso particular de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario: estas comunidades tienen derecho a permanecer en aislamiento voluntario, y no deberían consultarlos; eso tiene que ser respetado.

¿Cómo se puede o debe garantizar el acceso a la justicia en los casos en los que no se hizo una consulta o no se hizo de manera adecuada? ¿Cómo asegurar la implementación de las decisiones judiciales?

TC: Cuando hablamos del derecho a la justicia, en cualquier derecho humano, siempre hay dos niveles, el nivel nacional y el internacional. El acceso a los mecanismos de control u órganos de control de Naciones Unidas, la Corte, la CIDH, etc. Eso se utiliza cada vez más y es importante acudir y si los pueblos indígenas estiman que un derecho ha sido negado se puede acudir a estos mecanismos internacionales de derechos. En la OIT no hay que agotar los recursos internos antes de poder presentar una reclamación o un comentario sobre el cumplimiento del convenio 169 y creo que es lo mismo en el sistema de derechos humanos de la ONU. Es importante acudir al nivel internacional pero no hay que dejar de lado el nivel nacional que es muy importante. Se ha utilizado mucho en México, Guatemala, Colombia, Brasil, Perú, Honduras, en donde los pueblos indígenas acudieron a las cortes de constitucionalidad o a la corte suprema, utilizando la figura del amparo que existe en América Latina. Las cortes han tenido un papel muy importante en la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas utilizando los pronunciamientos de los órganos de la ONU o de la OIT o también de otros ámbitos o comisiones. Eso es fundamental teniendo en cuenta también que los pronunciamientos de la OIT, si bien el convenio ratificado es vinculante y genera responsabilidades y obligaciones para el estado, los pronunciamientos son recomendaciones y no son vinculantes como un pronunciamiento de la corte suprema o nacional o de la comisión de justicia. Por eso, la vía interna es muy importante y hay procedimientos internos para exigir la implementación de la decisión a nivel nacional. Es de esta manera que los pueblos indígenas pueden precisamente hacer valer sus derechos.

VTC: El mandato que yo tengo, es uno de los mandatos que se utilizan cuando el derecho a la justicia es negado a las personas indígenas. Las personas afectadas me envían una carta y entro en diálogo con el estado. Un ejemplo reciente es en Brasil: hice una visita a Brasil con los grupos en cuyas tierras quieren construir las presas. Recomendé que se cancelara el proyecto, el proyecto completo. Si el gobierno está escuchando a la gente pueden hacerlo y así fue, y sucedió. No fue por mi recomendación sino fue porque hubo muchos factores de acceso a la justicia, que realmente entran en juego cuando la gente tiene el poder de reclamar sus derechos y utilizar las instituciones de la ONU y otros, aunque estos son casos excepcionales. Muchas veces las decisiones quedan, aunque las cortes digan que no se haga el proyecto o que ha habido violaciones de derechos humanos; se requiere mucho trabajo de las ONG, de la gente y de las instituciones del gobierno.

¿Cómo podemos fortalecer los pueblos indígenas nuestras capacidades para el ejercicio pleno del derecho a la consulta previa? ¿Cuál es el rol de las empresas en el proceso de consulta?

TC: Se ha llevado de manera tripartita con la participación de los pueblos indígenas y a lo largo de los años la implementación del convenio 169, y se ha involucrado a las alianzas de empleadores, que tienen un papel contemplado en el 169. En 2007 hemos elaborado con la cooperación financiera del Banco Mundial una nota explicativa conjunta sobre el convenio 169. En esta nota explicativa se habla de la importancia del respeto de la legislación nacional por parte de las empresas nacionales que quieren invertir en los países que han ratificado el convenio 169. Sabemos que la ausencia de un mecanismo de consulta en los países que lo han ratificado embona con una observación de la OIT, y sabemos que hay una gran ausencia de elaboración de mecanismos de consulta, lo que ha llevado a varios conflictos a nivel nacional en casi todos los países donde no existe la consulta. Por eso es que esta recomendación menciona el respeto de la legislación nacional y la importancia para las empresas de acercarse a los gobiernos para ver el estado de la legislación y ver si hubo una consulta antes o si existe un mecanismo, si hubo consulta antes de otorgar la licencia de exploración o explotación y también de tener información en relación con los títulos de las propiedades de las tierras, lo que es muy importante a la hora de empezar a hacer una inversión en un país. Tenemos una declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social que menciona que las empresas deben respetar las normas internacionales del trabajo relativas a los derechos humanos y que deben de cumplir con los compromisos de conformidad con la legislación nacional y las organizaciones nacionales e internacionales. Hemos visto que las empresas tienen un papel en el cumplimiento de las normas del convenio 169 y hemos visto que en ausencia de un mecanismo de consulta las organizaciones de empleadores utilizaron los mecanismos de control de la OIT para hacer una cierta presión hacia los estados para que éstos elaboraran procesos de consulta. A nivel nacional hemos visto que las organizaciones de empleadores de las empresas acompañan los procesos pero también han enviado comentarios en relación con el cumplimiento del 169 y en particular la ausencia de mecanismo de consulta, porque tener un mecanismo de consulta es una seguridad jurídica, no sólo para las empresas sino también para los estados mismos y también para los pueblos indígenas porque es donde pueden, en este proceso participar y decidir sobre sus propias decisiones sobre el futuro. Es muy importante la participación dentro del proceso de consulta para poder decidir sobre su futuro y tomar decisiones. Esta seguridad jurídica es fundamental y por ello las organizaciones de empleadores se están acercando más al estado y en algunos países a los pueblos indígenas tratando de tener un diálogo, pero no hay que olvidar que la responsabilidad de hacer la consulta e implementar los estándares internacionales es del estado.

SN: Complementando con el marco que se ha adoptado en el consejo de derechos humanos.

Los principios rectores fundamentales sobre empresas y derechos humanos son, proteger, respetar y remediar. El estado debe proteger y promover el respeto a los derechos humanos, pero en estos principios se establece el marco en el que tienen que trabajar las empresas lo que es el respeto a los derechos humanos, tanto a los derechos consagrados en la legislación nacional como en los estándares internacionales. El derecho que tienen los pueblos a ser reparados cuando se han visto víctimas de violaciones de vulneraciones a sus derechos es fundamental también. Estos principios rectores establecen todo un marco de cómo las empresas tienen que garantizar ese respeto a los derechos humanos. Hay propuestas y medidas que se les sugieren, por ejemplo, que haya un compromiso dentro de las empresas, que establezcan protocolos de actuación que contemplen y respeten los estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas, que establezcan un mecanismo de rendición de cuentas, etc. Hemos observado que las empresas también son conscientes de las ventajas o al menos comienzan a ser conscientes de las ventajas que les da el respeto de los estándares internacionales en materia del respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Las empresas tienen un rol importante en exigir al estado que cumpla con sus obligaciones. En muchos casos los estados delegan la responsabilidad a la empresa y ésta se ve afectada cuando el estado no garantiza los derechos de los pueblos indígenas. El rol de la empresa puede ser exigir el cumplimiento, ser transparente a la hora de proveer toda la información necesaria para hacer una consulta y tener una acción responsable sobre el respeto de los estándares internacionales.

PARTE II

INSTRUMENTOS
INTERNACIONALES
SOBRE LOS
DERECHOS DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS

AG/RES. 2888 (XLVI-O/16)

**DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

(Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016)

LA ASAMBLEA GENERAL,

RECORDANDO el contenido de la resolución AG/RES. 2867 (XLIV-O/14), “Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas”, así como todas las resoluciones anteriores relativas a este tema;

RECORDANDO igualmente la “Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en las Américas”, documento AG/DEC. 79 (XLIV-O/14), que reafirma como una prioridad de la Organización de los Estados Americanos avanzar en la promoción y protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas de las Américas;

RECONOCIENDO el valioso apoyo al proceso en el seno del “Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar un Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” por parte de los Estados Miembros, los Estados Observadores, los órganos, organismos y entidades de la Organización de los Estados Americanos;

RECONOCIENDO también la importante participación de los pueblos indígenas de las Américas en el proceso de elaboración de esta Declaración

TENIENDO EN CUENTA el significativo aporte de los pueblos indígenas de las Américas para la humanidad,

RESUELVE:

Aprobar la siguiente Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas¹²:

¹ Estados Unidos desea reiterar su compromiso para atender los apremiantes problemas que atañen a los pueblos indígenas en el continente, incluido el combate a la discriminación social de que son objeto, el incremento de su participación en los procesos políticos nacionales, la falta de infraestructura y las malas condiciones de vida imperantes en sus comunidades, el combate a la violencia contra las mujeres y niñas indígenas, la promoción de la repatriación de restos ancestrales y objetos ceremoniales, así como la colaboración en áreas relativas a los derechos territoriales y gobierno autónomo, entre otros. Las muchas iniciativas en curso con respecto a estos temas constituyen posibles oportunidades para atender algunas de las consecuencias de acciones pasadas. No obstante, Estados Unidos ha expresado de manera persistente sus objeciones al texto de esta Declaración Americana, que en sí mismo no es vinculante y, por lo tanto, no da lugar a una nueva legislación y tampoco constituye una declaración de obligaciones para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en virtud de un tratado o el derecho internacional consuetudinario. Estados Unidos reitera su creencia, expresada ya desde hace mucho tiempo, de que la Organización de los Estados Americanos y sus Estados Miembros deberían seguir concentrándose en la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de las Naciones Unidas). Los Estados Miembros de la OEA se unieron a los Estados Miembros de las Naciones Unidas al renovar sus compromisos políticos con respecto a la mencionada declaración en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas en septiembre de 2014. Las importantes y ambiciosas iniciativas en curso en el ámbito internacional para cumplir los orrespondientes compromisos contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas y en el documento final de la conferencia son en consecuencia el centro de atención y recursos de los Estados, los pueblos indígenas, la sociedad civil y las organizaciones internacionales, incluso de las Américas. En este sentido, Estados Unidos pretende seguir adelante con sus diligentes y proactivos esfuerzos, que ha emprendido en estrecha colaboración con pueblos indígenas en Estados Unidos y con muchos de los Estados Miembros de la OEA, para promover la consecución de los objetivos de la Declaración de las Naciones Unidas y el cumplimiento de los compromisos contenidos en el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. Por último, cabe destacar que Estados Unidos reitera su solidaridad con los pueblos indígenas que han manifestado sus inquietudes con respecto a su falta de participación plena y efectiva en estas negociaciones.

² Canadá reitera su compromiso con una renovada relación con sus pueblos indígenas fundamentada en el reconocimiento de derechos, el respeto, la cooperación y la colaboración. Canadá está ahora totalmente comprometida -en plena alianza con los pueblos indígenas de Canadá- con la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con su constitución. En virtud de que Canadá no ha participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ahora no está en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración. Canadá está empeñado en seguir colaborando con sus contrapartes en la OEA abogando en favor de la causa indígena en las Américas.

DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

PREÁMBULO

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante los Estados)

RECONOCIENDO:

Que los derechos de los pueblos indígenas constituyen un aspecto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro de las Américas;

La importante presencia de pueblos indígenas en las Américas, y su inmensa contribución al desarrollo, pluralidad y diversidad cultural de nuestras sociedades y reiterando nuestro compromiso con su bienestar económico y social, así como la obligación a respetar sus derechos y su identidad cultural; y

La importancia que tiene para la humanidad la existencia de los pueblos y las culturas indígenas de las Américas;

REAFIRMANDO que los pueblos indígenas son sociedades originarias, diversas y con identidad propia que forman parte integral de las Américas;

PREOCUPADOS por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses;

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;

RECONOCIENDO ASIMISMO que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente;

TENIENDO PRESENTE los avances logrados en el ámbito internacional en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en particular, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;

TENIENDO PRESENTE TAMBIÉN los progresos nacionales constitucionales, legislativos y jurisprudenciales alcanzados en las Américas para garantizar, promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas, así como la voluntad política de los Estados de seguir avanzando en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de las Américas;

RECORDANDO los compromisos asumidos por los Estados miembros para garantizar, promover y proteger los derechos e instituciones de los pueblos indígenas, incluyendo aquellos asumidos en la Tercera y Cuarta Cumbre de las Américas;

RECORDANDO ADEMÁS la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional.

CON ENCIDO que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentar las relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe;

CONSIDERANDO la importancia de eliminar todas las formas de discriminación que puedan afectar a los pueblos indígenas y teniendo en cuenta la responsabilidad de los Estados para combatirlas;

ALENTANDO a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados;

DECLARAN:

SECCIÓN PRIMERA: Pueblos Indígenas. Ámbito de aplicación y alcances

Artículo I

1. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas.
2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.

Artículo II

Los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades.

Artículo III

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.

Artículo IV

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

SECCIÓN SEGUNDA: Derechos Humanos y Derechos Colectivos

Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Artículo VI. Derechos colectivos

Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

Artículo VII. Igualdad de género

1. Las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación.
2. Los Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
3. Los Estados adoptarán las medidas necesarias, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas.

Artículo VIII. Derecho a pertenecer a pueblos indígenas

Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Artículo IX. Personalidad jurídica

Los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración.

Artículo X. Rechazo a la asimilación

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación.
2. Los Estados no deberán desarrollar, adoptar, apoyar o favorecer política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas.

Artículo XI. Protección contra el genocidio

Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de forma alguna de genocidio o intento de exterminio.

Artículo XII. Garantías contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia

Los pueblos indígenas tienen derecho a no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia ni otras formas conexas de intolerancia. Los Estados adoptarán las medidas preventivas y correctivas necesarias para la plena y efectiva protección de este derecho.

SECCIÓN TERCERA: Identidad cultural**Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural**

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

Artículo XIV. Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares.
2. Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces para proteger el ejercicio de este derecho con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas.
3. Los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información. Los Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena. Los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación.
4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo XV. Educación

1. Los pueblos y personas indígenas, en particular los niños y niñas indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación, sin discriminación.
2. Los Estados y los pueblos indígenas, en concordancia con el principio de igualdad de oportunidades, promoverán la reducción de las disparidades en la educación entre los pueblos indígenas y los no indígenas.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje
4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para que las personas indígenas, en particular los niños y niñas, que viven fuera de sus comunidades puedan tener acceso a la educación en sus propias lenguas y culturas.
5. Los Estados promoverán relaciones interculturales armónicas, asegurando en los sistemas educativos estatales currícula con contenidos que reflejen la naturaleza pluricultural y multilingüe de sus sociedades y que impulsen el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, impulsarán la educación intercultural que refleje las cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida de dichos pueblos.

6. Los Estados, conjuntamente con los pueblos indígenas, deberán tomar medidas necesarias y eficaces para el ejercicio y cumplimiento de estos derechos.

Artículo XVI. Espiritualidad indígena

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer libremente su propia espiritualidad y creencias y, en virtud de ello, a practicar, desarrollar, transmitir y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias, y a realizarlas tanto en público como en privado, individual y colectivamente.

2. Ningún pueblo o persona indígena deberá ser sujeto a presiones o imposiciones, o a cualquier otro tipo de medidas coercitivas que afecten o limiten su derecho a ejercer libremente su espiritualidad y creencias indígenas.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, a usar y controlar sus reliquias y objetos sagrados y a recuperar sus restos humanos.

4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para promover el respeto a la espiritualidad y creencias indígenas y, proteger la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias, expresiones y formas espirituales de los pueblos indígenas, de conformidad con el derecho internacional.

Artículo XVII. Familia indígena

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional.

2. En asuntos relativos a la custodia, adopción, ruptura del vínculo familia, y en asuntos similares, el interés superior del niño deberá ser de consideración primaria. En la determinación del interés superior del niño, las cortes y otras instituciones relevantes deberán tener presente el derecho de todo niño indígena, en común con miembros de su pueblo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua, y en ese sentido, deberá considerarse el derecho indígena del pueblo correspondiente, y su punto de vista, derechos e intereses, incluyendo las posiciones de los individuos, la familia, y la comunidad.

Artículo XVIII. Salud

1. Los pueblos indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.
3. Los Estados tomarán medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica, así como la esterilización sin su consentimiento previo libre e informado. Asimismo, los pueblos y las personas indígenas tienen derecho, según sea el caso, al acceso a sus propios datos, expedientes médicos y documentos de investigación conducidos por personas e instituciones públicas o privadas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, sin discriminación alguna, todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general. Los Estados en consulta y coordinación con los pueblos indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud.
5. Los Estados garantizarán el ejercicio efectivo de los derechos contenidos en este artículo.

Artículo XIX. Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.
3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

SECCIÓN CUARTA: Derechos Organizativos y Políticos

Artículo XX. Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento

1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión, organización y expresión, y a ejercerlos sin interferencias y de acuerdo a su cosmovisión, inter alia, sus valores, sus usos, sus costumbres, sus tradiciones ancestrales, sus creencias, su espiritualidad y otras prácticas culturales.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse en sus sitios y espacios sagrados y ceremoniales. Para tal fin, tendrán libre acceso, y uso de los mismos.
3. Los pueblos indígenas, en particular aquellos que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a transitar, mantener, desarrollar contactos, relaciones y cooperación directa, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus miembros y con otros pueblos.
4. Los Estados adoptarán, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, medidas efectivas para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de estos derechos.

Artículo XXI. Derecho a la autonomía o al autogobierno

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, 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.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.

Artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.
3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.
4. Los Estados tomarán medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo.

Artículo XXIII. Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.³

Artículo XXIV. Tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados, y sus sucesores, de conformidad con su verdadero espíritu e intención, de buena fe y hacer que los mismos sean respetados y acatados por los Estados. Los Estados darán debida consideración al entendimiento que los pueblos indígenas han otorgado a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Cuando las controversias no puedan ser resueltas entre las partes en relación a dichos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, estas serán sometidas a los órganos competentes, incluidos los órganos regionales e internacionales, por los Estados o Pueblos Indígenas interesados.

3. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

³ El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIII, numeral 2, de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Lo anterior, considerando que el ordenamiento jurídico colombiano, define el derecho de consulta previa de estas comunidades, de acuerdo con el Convenio No. 169 de la OIT. Es así que, la Corte Constitucional Colombiana, establece que el proceso de consulta debe llevarse a cabo "con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas". Es importante aclarar que lo dicho no se traduce en un poder de veto de las comunidades étnicas a las medidas que las afecten directamente según el cual no pueden adoptarse sin su consentimiento, significa que, ante el desacuerdo se deben presentar "fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad". Asimismo, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha establecido que la consulta previa, no implica un derecho a vetar decisiones estatales, sino que es un mecanismo idóneo para que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho a expresarse y a influenciar en el proceso de toma de decisiones.

SECCIÓN QUINTA: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad

Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.
5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.

Artículo XXVI. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial

1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.
2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.

Artículo XXVII. Derechos laborales

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen los derechos y las garantías reconocidas por la ley laboral nacional y la ley laboral internacional. Los Estados adoptarán todas las medidas especiales para prevenir, sancionar y reparar la discriminación de que sean objeto los pueblos y las personas indígenas.
2. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, deberán adoptar medidas inmediatas y eficaces para eliminar prácticas laborales de explotación con respecto a los pueblos indígenas, en particular, las niñas, los niños, las mujeres y los ancianos indígenas.

3. En caso que los pueblos indígenas no estén protegidos eficazmente por las leyes aplicables a los trabajadores en general, los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, tomarán todas las medidas que puedan ser necesarias a fin de:

a) proteger a trabajadores y empleados indígenas en materia de contratación bajo condiciones de empleo justas e igualitarias, tanto en los sistemas de trabajo formales como informales;

b) establecer, aplicar o mejorar la inspección del trabajo y la aplicación de normas con particular atención, inter alia, a regiones, empresas o actividades laborales en las que tomen parte trabajadores o empleados indígenas;

c) establecer, aplicar, o hacer cumplir las leyes de manera que tanto trabajadoras y trabajadores indígenas:

i. gocen de igualdad de oportunidades y de trato en todos los términos, condiciones y beneficios de empleo, incluyendo formación y capacitación, bajo la legislación nacional y el derecho internacional;

ii. gocen del derecho de asociación, del derecho a establecer organizaciones sindicales y a participar en actividades sindicales y el derecho a negociar en forma colectiva con empleadores a través de representantes de su elección u organizaciones de trabajadores, incluidas sus autoridades tradicionales;

iii. a que no estén sujetos a discriminación o acoso por razones de, inter alia, raza, sexo, origen o identidad indígena;

iv. a que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas la servidumbre por deudas o toda otra forma de trabajo forzado u obligatorio, así tenga este arreglo laboral su origen en la ley, en la costumbre o en un arreglo individual o colectivo, en cuyo caso el arreglo laboral será absolutamente nulo y sin valor;

v. a que no estén forzados a condiciones de trabajo peligrosas para su salud y seguridad personal; y que estén protegidos de trabajos que no cumplen con las normas de salud ocupacional y de seguridad; y

vi. a que reciban protección legal plena y efectiva, sin discriminación, cuando presten sus servicios como trabajadores estacionales, eventuales o migrantes, así como cuando estén contratados por empleadores de manera que reciban los beneficios de la legislación y la práctica nacionales, los que deben ser acordes con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos para esta categoría de trabajadores;

d) asegurar que los trabajadores indígenas y sus empleadores estén informados acerca de los derechos de los trabajadores indígenas según las normas nacionales y el derecho internacional y normas indígenas, y de los recursos y acciones de que dispongan para proteger esos derechos.

4. Los Estados adoptarán medidas para promover el empleo de las personas indígenas.

Artículo XXVIII. Protección del Patrimonio Cultural y de la Propiedad Intelectual

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial, y propiedad intelectual, incluyendo la naturaleza colectiva de los mismos, transmitido a través de los milenios, de generación en generación.

2. La propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas comprende, inter alia, los conocimientos y expresiones culturales tradicionales entre los cuales se encuentran los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, las manifestaciones culturales, artísticas, espirituales, tecnológicas y científicas, el patrimonio cultural material e inmaterial, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la biodiversidad y la utilidad y cualidades de semillas, las plantas medicinales, la flora y la fauna.

3. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, adoptarán las medidas necesarias para que los acuerdos y regímenes nacionales o internacionales provean el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual asociada a dicho patrimonio de los pueblos indígenas. En la adopción de estas medidas, se realizarán consultas encaminadas a obtener el consentimiento libre, previo, e informado de los pueblos indígenas.

Artículo XXIX. Derecho al desarrollo

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Asimismo, tienen el derecho a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas.

2. Este derecho incluye la elaboración de las políticas, planes, programas y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y la implementación de acuerdo a su organización política y social, normas y procedimientos, sus propias cosmovisiones e instituciones.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo que les conciernen y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o

territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.⁴

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales por la ejecución de los proyectos de desarrollo que afecten sus derechos. Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus propios medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a la restitución y, cuando no sea posible, a la indemnización justa y equitativa. Esto incluye el derecho a la compensación por cualquier perjuicio que se les haya causado por la ejecución de planes, programas o proyectos del Estado, de organismos financieros internacionales o de empresas privadas.

Artículo XXX. Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la paz y a la seguridad.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a protección y seguridad en situaciones o períodos de conflicto armado interno o internacional conforme al derecho internacional humanitario.
4. Los Estados, en cumplimiento de los acuerdos internacionales de los cuales son parte, en particular el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos incluyendo el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida

⁴ El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIX, numeral 4 de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas antes de aprobar -20- proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos. Lo anterior, considerando que a pesar de que el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento jurídico una amplia gama de derechos dirigidos a reconocer, garantizar y hacer exigibles los derechos y principios constitucionales de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la nación, bajo el marco de la Constitución Política, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, está regulado por disposiciones legales y administrativas, en armonía con los fines del Estado, y con principios como la función social y ecológica de la propiedad, y la propiedad estatal del subsuelo y los recursos naturales no renovables. En este entendido, en estos territorios los pueblos indígenas ejercen su propia organización política, social y judicial. Por mandato constitucional, sus autoridades se reconocen como autoridades estatales públicas de carácter especial y, en materia judicial, se reconoce la jurisdicción especial indígena, avance notable en relación con otros países de la región. En el contexto internacional, Colombia ha sido un país líder en la aplicación de las disposiciones sobre consulta previa del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del que es parte nuestro Estado. Entendiendo que el enfoque de esta Declaración Americana, frente al consentimiento previo es distinto y podría equivaler a un posible veto en la explotación de recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas, en ausencia de un acuerdo, lo que podría frenar procesos que son de interés general, el contenido de este artículo resulta inaceptable para Colombia. Adicionalmente, es importante destacar que muchos Estados, incluido Colombia, consagran constitucionalmente que el subsuelo y los recursos naturales no renovables, son propiedad del Estado para conservar y garantizar su utilidad pública en beneficio de toda la nación. Por esta razón, las disposiciones contenidas en este artículo son contrarias al orden jurídico interno de Colombia, sustentado en el interés nacional.

a las personas civiles en tiempo de guerra, y el Protocolo II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en caso de conflictos armados tomarán medidas adecuadas para proteger los derechos humanos, instituciones, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas y sus comunidades. Asimismo, los Estados:

- a) No reclutarán a niños, niñas y adolescentes indígenas en las fuerzas armadas en ninguna circunstancia;
- b) Tomarán medidas de reparación efectiva y proporcionarán los recursos necesarios para las mismas, conjuntamente con los pueblos indígenas afectados, por los perjuicios o daños ocasionados por un conflicto armado.
- c) Tomarán medidas especiales y efectivas En colaboración con los pueblos indígenas para garantizar que las mujeres, niños y niñas indígenas vivan libres de toda forma de violencia, especialmente sexual y garantizarán el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas.

5. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.⁵

SECCIÓN SEXTA: Provisiones generales

Artículo XXXI

1. Los Estados garantizarán el pleno goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales de los pueblos indígenas, así como su derecho a mantener su identidad cultural, espiritual y tradición religiosa, cosmovisión, valores y a la protección de sus lugares sagrados y de culto y de todos los derechos humanos contenidos en la presente Declaración.
2. Los Estados promoverán, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, la adopción de las medidas legislativas y de otra índole, que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Declaración.

⁵ El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXX, numeral 5 de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, considerando que conforme al mandato contenido en la Constitución Política de Colombia, la Fuerza Pública está en la obligación de hacer presencia en cualquier lugar del territorio nacional para brindar y garantizar a todos los habitantes la protección y respeto de su vida, honra y bienes, tanto individuales como colectivos. La protección de los derechos de las comunidades indígenas y su integridad dependen en gran medida de la seguridad de sus territorios. Así las cosas, en Colombia se han expedido instrucciones a la Fuerza Pública para dar cumplimiento a la obligación de protección de los pueblos indígenas. En ese sentido, la citada disposición de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, contraría el principio de Necesidad y Eficacia de la Fuerza Pública, impidiendo el cumplimiento de su misión institucional, lo que hace que resulte inaceptable para Colombia.

Artículo XXXII

Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizarán por igual a las mujeres y los hombres indígenas.

Artículo XXXIII

Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, proveerán los mecanismos necesarios para el ejercicio de este derecho.

Artículo XXXIV

En caso de conflictos y controversias con los pueblos indígenas, los Estados proveerán, con la participación plena y efectiva de dichos pueblos, mecanismos y procedimientos justos, equitativos y eficaces para la pronta resolución de los mismos. A estos fines, se dará la debida consideración y el reconocimiento a las costumbres, las tradiciones, las normas o los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Artículo XXXV

Nada en esta Declaración puede ser interpretado en el sentido de limitar, restringir o negar en manera alguna los derechos humanos, o en el sentido de autorizar acción alguna que no esté de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

Artículo XXXVI

En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.

Artículo XXXVII

Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente declaración.

Artículo XXXVIII

La Organización de los Estados Americanos, sus órganos, organismos y entidades tomarán las medidas necesarias para promover el pleno respeto, la protección y la aplicación de las disposiciones contenidas en esta Declaración y velarán por su eficacia.

Artículo XXXIX

La naturaleza y el alcance de las medidas que deberán ser tomadas para dar cumplimiento a la presente Declaración, serán determinadas de acuerdo con el espíritu y propósito de la misma.

Artículo XL

Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe los derechos que los pueblos indígenas gozan en la actualidad o que puedan adquirir en el futuro.

Artículo XLI

Los derechos reconocidos en esta Declaración y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituyen las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.



Asamblea General

Distr. limitada
12 de septiembre de 2007
Español
Original: inglés

Sexagésimo primer período de sesiones

Tema 68 del programa

Informe del Consejo de Derechos Humanos

Alemania, Bélgica, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Guatemala, Hungría, Letonia, Nicaragua, Perú, Portugal y República Dominicana: proyecto de resolución

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Tomando nota de la recomendación que figura en la resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Recordando su resolución 61/178, de 20 de diciembre de 2006, en la que decidió aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto, y decidió también concluir su examen de la Declaración antes de que terminase el sexagésimo primer período de sesiones,

Aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que figura en el anexo de la presente resolución.

*Publicado nuevamente por razones técnicas.

Anexo

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de 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 concepción de la vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo 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 observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena² afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

¹ Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

² A/CONF.157/24(Part I), cap. III.

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo también que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos³ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

Artículo 3

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.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

³ Resolución 217 A (III).

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de 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 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
 - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d) Toda forma de asimilación o integración forzadas;
 - e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se

procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

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

Artículo 12

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

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. 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 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

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 del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cues-

tiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

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 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda

y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes

visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

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.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales,

les, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas o se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Clase de Instrumento: Tratado internacional

Apertura a firma: 27 de junio de 1989

Fecha de entrada en vigor internacional: 5 de septiembre de 1991

Vinculación de México: 13 de agosto de 1990 (Ratificación)

Fecha de entrada en vigor para México: 5 de septiembre de 1991

Publicación DOF: 24 de enero de 1991

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa

colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957,

Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política General

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

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

de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades parti-

culares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

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.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

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.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad na-

cional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

1 La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos

nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organi-

zación sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Clase de Instrumento: Tratado internacional

Apertura a firma: 7 de marzo de 1966

Fecha de entrada en vigor internacional: 4 de enero de 1969

Vinculación de México: 20 febrero de 1975 (Ratificación)

Fecha de entrada en vigor para México: 20 de marzo de 1975

Publicación DOF: 13 de junio de 1975

Los Estados partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional,

Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación,

Considerando que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], ha afirmado y solemnemente proclamado la necesidad de ponerles fin rápida e incondicionalmente,

Considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General] afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana,

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial,

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado,

Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana,

Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación,

Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales,

Teniendo presentes el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960,

Deseando poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas,

Han acordado lo siguiente:

Parte I

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.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de

los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 3

Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
 - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;

- ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
- iii) El derecho a una nacionalidad;
- iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
- v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
- vi) El derecho a heredar;
- vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
- viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
- ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
 - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 - iii) El derecho a la vivienda;
 - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
 - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
 - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y

la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

Parte II

Artículo 8

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.

6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 9

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

Artículo 10

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de secretaría.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 11

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado.

3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional gene-

ralmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Artículo 12

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención.

b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, por voto secreto y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.

5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.

6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.

7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufraguen los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.

8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

Artículo 13

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.
2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.
3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

Artículo 14

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.
2. Todo Estado parte que hiciera una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.
3. La declaración que se hiciera en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.
4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes,

copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.

b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

Artículo 15

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figura en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

2. a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y

comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones, al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención y sometidos a examen de los mencionados órganos.

b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a, y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.

3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.

4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso del párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 16

Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedimientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos.

Parte III

Artículo 17

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.
2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 19

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 20

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 21

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 22

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la apli-

cación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 23

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo 24

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los artículos 17 y 18;
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo 19;
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los artículos 14, 20 y 23;
- d) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 21.

Artículo 25

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

INFORMES DERIVADOS
DE VISITAS A MÉXICO
POR LA **RELATORÍA
ESPECIAL SOBRE
DERECHOS DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS**

DECLARACIÓN DE CIERRE DE MISIÓN A MÉXICO,
RELATORA ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
VICTORIA TAULI-CORPUZ, 2017

En primer lugar, quisiera reiterar mi agradecimiento al Gobierno mexicano por invitarme y permitirme llevar a cabo mi misión de manera independiente. Me gustaría también dar las gracias a la ONU-DH en México por el apoyo proporcionado.

Durante mi visita, pude reunirme con representantes de la Secretaría de Relaciones Exteriores; la Comisión Nacional de Seguridad; el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas; la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI); el Consejo Consultivo de la CDI; el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; el Instituto Nacional de las Mujeres; el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas; la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano; la Comisión Nacional Forestal; la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria; la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados; la Comisión Nacional del Agua; la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; la Secretaría de Cultura; la Secretaría de Finanzas; la Secretaría de Educación Pública; la Secretaría de Desarrollo Social; la Secretaría de Salud; la Secretaría de Energía; la Secretaría de Turismo; la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; la Secretaría de Economía; y el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Además, sostuve reuniones con representantes de la Procuraduría General de la República; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; el Instituto Nacional Electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Consejo de la Judicatura Federal; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Superior Agrario. Me reuní también con representantes de los Gobiernos de los Estados de Chiapas, Chihuahua y la Ciudad de México, y con representantes de la municipalidad de Tlapa de Comonfort, en el estado de Guerrero. Lamentablemente, no pude reunirme con representantes del poder legislativo, a pesar de haberlos incluido en la agenda de mi misión.

Lamento mencionar que el nivel de diálogo e interacción sustantiva en algunas de las reuniones que mantuve con autoridades gubernamentales fue, a veces, limitado. Por el contrario, en el nivel estatal, en la Ciudad de México, Chihuahua y Chiapas, la dinámica fue más productiva. Debido a la falta de tiempo para mantener discusiones exhaustivas sobre las muchas cuestiones relevantes, he enviado preguntas por escrito, y agradezco las respuestas que ya he recibido y que examinaré para desarrollar mi informe sobre el país.

He tenido también la oportunidad de reunirme con varios representantes indígenas en la Ciudad de México, Chiapas, Chihuahua y Guerrero. En total, pude reunirme con más de 200 representantes de los pueblos indígenas, la mitad de los cuales eran mujeres. Pertenecen a 23 pueblos indígenas y “pueblos originarios” diferentes, procedentes de 18 Estados. Tengo la intención de enviar al

Ministerio de Asuntos Exteriores una lista de los casos que se me presentaron, para lo cual cuento con el consentimiento de los implicados.

He mantenido también reuniones con organizaciones de la sociedad civil, representantes del sector privado, el equipo de las Naciones Unidas en el país y otros actores relevantes.

El objetivo de mi visita era doble: examinar la implementación de las recomendaciones realizadas por mi predecesor el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen en 2003, y evaluar cómo México ha incorporado sus compromisos internacionales de derechos humanos en relación con los pueblos indígenas.

México es un país increíblemente vasto, diverso y complejo. Teniendo esto en cuenta, y el limitado tiempo disponible para mi visita oficial, quiero centrar esta declaración preliminar en las principales cuestiones sistémicas y obstáculos que he identificado. Revisaré la abundante información que he recibido a lo largo de los próximos meses para desarrollar mi informe sobre el país.

México tuvo un papel protagónico en la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Declaración de la ONU). Además, el Presidente Peña Nieto reafirmó el compromiso de México con la implementación de la Declaración durante la Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas en 2014. Reconozco y alabo el apoyo de México para el avance de la agenda indígena en los foros internacionales, incluido el apoyo a mi mandato. Este compromiso debe ser coherente y debería reflejarse en la aplicación de estos estándares en México.

El Relator Especial Stavenhagen recomendó una revisión de las reformas constitucionales relativas a los pueblos indígenas de acuerdo con los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés. Además, un asunto pendiente reiteradamente enfatizado por los pueblos indígenas fue la necesidad de contar con un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público, y no como simples sujetos de interés público. Los pueblos indígenas expresaron que esto es un reflejo de la discriminación estructural y de la invisibilidad a las que se siguen enfrentando hoy en día. Esto fue observado por el CEDR en 2012, que expresó su preocupación por la profunda discriminación racial en México a pesar del desarrollado marco institucional para combatirla.

Un avance importante desde la visita del doctor Stavenhagen es la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que es un paso importante para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones internacionales de derechos humanos de México. De acuerdo con esta Reforma, el artículo 1 establece ahora las obligaciones de derechos humanos de México son directamente aplicables y pueden invocarse en todos los niveles de la estructura federal, lo que implica que las legislaciones, las políticas públicas y las sentencias judiciales tienen que respetar, proteger y promover estas obligaciones internacionales. En el caso de los pueblos indígenas, estos incluyen el Convenio número 169 de la Organización Internacional

del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, que refleja el ámbito y contenidos de los derechos de los pueblos indígenas basados en los instrumentos universales de derechos humanos de aplicación general. En los siguientes comentarios, señalaré áreas particulares que deberían ser objeto de esta armonización.

El inadecuado reconocimiento legal vigente de los pueblos indígenas como titulares de derechos, aunado a la discriminación estructural están en la base de todos los temas y las preocupaciones que señalaré en esta declaración, incluyendo tierras y territorios; autonomía, libre determinación y participación política; auto-adscripción de los pueblos indígenas; acceso a la justicia; violencia e impunidad; el derecho a determinar sus prioridades de desarrollo; consulta y consentimiento libre, previo e informado; derechos económicos, sociales y culturales, y la situación particular de sectores específicos de los pueblos indígenas.

Hay algunas cuestiones recurrentes y transversales que deben considerarse en el contexto de los temas analizados en esta declaración preliminar. En primer lugar, pareciera existir una falta de coherencia en el enfoque sobre la identificación de los pueblos indígenas. En este sentido, se puede señalar que el concepto de auto-adscripción es correctamente utilizado por algunas instituciones federales y estatales, como la Secretaría de Salud, mientras que otras utilizan el criterio de inclusión a partir de listas gubernamentales para reconocer a una persona o comunidad como indígenas. El debate sobre ‘pueblos originarios’ y ‘comunidades equiparables’ tiene que interpretarse también en este contexto.

Parece también haber una falta de datos desagregados sobre los pueblos indígenas en las diferentes instituciones gubernamentales y, cuando existen, no está claro cómo se utilizan en la elaboración de políticas públicas o instrumentos normativos para garantizar que “nadie se quede atrás.”

Tierras, territorios y recursos naturales

El Relator Especial Stavenhagen prestó atención a los derechos sobre las tierras como un tema central de su informe. Considero también que este es un asunto crítico fundamental que se encuentra en la raíz de muchos de los problemas de derechos humanos que he observado. Los instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas subrayan la especial relación que estos tienen con sus tierras, territorios y recursos naturales. A pesar de las recomendaciones de mi predecesor, no se han adoptado verdaderas medidas a este respecto, y el régimen de derechos a las tierras sigue sin ser consonante con los estándares internacionales relevantes.

La reforma agraria, que reconoció ejidos, tierras comunitarias y propiedad privada, junto con los instrumentos legales relacionados con ella, no fueron diseñados para aplicar de manera

efectiva los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales. Además, aparentemente no ha sido eficaz para la resolución de disputas sobre tierras o demandas sobre superposición de títulos, ni ha proporcionado una salvaguarda apropiada frente a otros conflictos relativos a los proyectos de desarrollo y otras actividades promovidas por las autoridades agrarias o intereses externos. El régimen agrario ha desconocido los límites tradicionales de los pueblos indígenas, su concepto de territorio y sus formas de organización y representación.

La información que he recibido indica que los pueblos indígenas que intentan obtener reconocimiento de sus derechos a las tierras a través del sistema agrario obtienen resultados limitados que no tienen en cuenta adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Por otro lado, he constatado que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las sentencias de los tribunales en esta materia han reflejado, en ocasiones, los estándares internacionales sobre tierras y territorios.

La posición oficial parece sugerir, como se ha confirmado en algunas de mis reuniones con autoridades federales y estatales, que la reforma agraria respondió eficazmente a las demandas de derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas, y que no es necesaria mayor discusión sobre esta cuestión. Pese a ello, la información recibida durante mi visita señala claramente que este es un asunto fundamental por resolver. En este sentido, una respuesta más integral debería estar basada en los actuales estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluida la jurisprudencia del Sistema Interamericano que proporciona orientaciones autorizadas sobre las medidas legales, administrativas y políticas necesarias para tratar adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales. Estas medidas deberían desarrollarse en plena cooperación con los propios pueblos indígenas.

Autonomía, libre determinación y participación política

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la autonomía y la libre determinación en el artículo 2 de la Constitución es un avance significativo. Sin embargo, como señaló el Relator Especial Stavenhagen, el mismo artículo “lo encierra con candados que hacen difícil su aplicación en la práctica.” La información recibida durante mi visita indica que, en la práctica, el marco legal, político e institucional vigente no permite el reconocimiento y ejercicio efectivos de estos derechos. Además, el régimen agrario presenta limitaciones al autogobierno de los pueblos indígenas, al establecer estructuras de gobernanza que no siempre reflejan las propias instituciones políticas distintivas de los pueblos indígenas y, a menudo, las socava.

A la luz del artículo 1 de la Constitución, los conceptos de libre determinación y autonomía deben ser interpretados de acuerdo con los estándares internacionales. En este sentido, debe

prestarse atención al reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas al autogobierno, al derecho a elegir sus propias autoridades de acuerdo con sus propios procedimientos y a la aplicación de sus propios sistemas jurídicos y normativos.

He recibido información sobre algunas instancias de que, como respuesta a lo antes señalado, los propios pueblos indígenas están desarrollando y fortaleciendo sus propios sistemas de autonomía y autogobierno. Un ejemplo es la elección de autoridades municipales de acuerdo con los usos y costumbres indígenas. Algunas de estas propuestas han sido reconocidas por las autoridades federales y estatales, lo cual es una buena práctica, como en las sentencias del tribunal electoral sobre el caso de Cherán, Michoacán. Las iniciativas de los pueblos indígenas en el ámbito de la autonomía y el autogobierno debieran gozar de un reconocimiento mayor, y ser reconocidas e incorporadas en la estructura política general del país.

Además del autogobierno, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política del país. He visto algunos avances positivos que podrían facilitar la participación política de los pueblos indígenas en este ámbito, como la posibilidad de registrar candidaturas independientes, las iniciativas para aumentar al acceso a los certificados de nacimiento y al registro oficial para permitir la participación en elecciones federales, estatales y municipales, y el llamado a los partidos políticos a que incluyan candidatos indígenas en sus listas. Sin embargo, persisten numerosos obstáculos para la plena participación política de los pueblos indígenas. Se recibió información sobre prácticas persistentes de presiones indebidas sobre los indígenas para influenciar su voto durante procesos electorales.

El derecho a determinar sus prioridades de desarrollo

Otro aspecto de la libre determinación es el derecho a perseguir libremente el desarrollo económico, social y cultural. La Declaración de la ONU consagra el derecho de los pueblos indígenas a determinar y elaborar prioridades y estrategias para ejercer su derecho al desarrollo. Muchos pueblos indígenas mencionaron que sus prioridades y estrategias de desarrollo no estaban consideradas en el actual marco legal y de políticas relativas al desarrollo económico. Más aún, lejos de haber tenido un impacto positivo en la situación económica de los pueblos indígenas, los datos muestran que la pobreza entre los pueblos indígenas sigue siendo desproporcionadamente alta en comparación con la población no indígena. En este sentido los datos de CONEVAL indican que mientras que 71.9% de la población indígena vive en la pobreza o en la extrema pobreza, la proporción es de 40.6% entre la población no indígena.

En los últimos años ha aumentado la preocupación sobre grandes proyectos promovidos por el Gobierno y las cuestiones relacionadas de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado. En su informe de 2015 sobre la situación de los derechos humanos en México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalaba que hasta 2013 había en México unas 2,600 concesiones mineras, muchas de ellas situadas en tierras indígenas sin su consen-

timiento. Además, había recibido información de que el 35% del territorio nacional se veía afectado por más de 29,000 concesiones mineras, hidroeléctricas, y de energía eólica, el 17% en territorios indígenas. Por lo tanto, identificaba la violencia relativa a grandes proyectos autorizados en tierras y territorios indígenas son consulta previa ni consentimiento como una de las mayores violaciones de derechos humanos a los que se enfrentan los pueblos indígenas de México.

Además, durante su visita a México en 2016, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos señaló también que un tema recurrente en las quejas que recibió se refería a las consultas inadecuadas con individuos y comunidades afectados por grandes proyectos de desarrollo lo que, junto a la insuficiente transparencia, habría generado un alto nivel de desconfianza entre los diferentes interesados.

Durante mi visita, he escuchado quejas reiteradas sobre proyectos de desarrollo económico que no fueron adecuadamente consultados y han conducido al despojo de las tierras, a impactos ambientales, a conflictos sociales y a criminalización de los miembros de las comunidades indígenas que se oponen a ellos. Estos proyectos incluyen los mineros, de hidrocarburos, hidroeléctricos, de energía eólica y solar, infraestructuras, turismo y proyectos agroindustriales. Se expresaron reiteradas preocupaciones sobre la reforma energética de 2013 y sobre el establecimiento de zonas económicas especiales en tierras indígenas.

En mi opinión, es necesario que se establezca un diálogo en términos de igualdad entre las autoridades gubernamentales y los pueblos indígenas sobre la definición del concepto de desarrollo que pueda conducir a la adopción de decisiones conjuntas sobre el desarrollo en los territorios indígenas. Esta es la única forma de garantizar el logro de los Objetivos de Desarrollo Sustentable de la ONU, no dejando a nadie atrás y elaborando una agenda transformadora.

Consulta y consentimiento libre, previo e informado

La aplicación del deber de consultar a los pueblos indígenas fue otra preocupación recurrente. Se me informó sobre desarrollos normativos recientes que incorporan requisitos de consulta. Estos incluyen algunos protocolos institucionales, sentencias judiciales y legislación secundaria, como en el caso de la reforma energética.

Es motivo de preocupación el modo en que se ha concebido y aplicado la consulta hasta el momento en México, en particular en relación con consultas llevadas a cabo sobre ciertos proyectos mineros, energéticos, extractivos, de infraestructuras y agrícolas. Se ha señalado reiteradamente que los procesos de consulta no han sido previos por naturaleza, ya que las decisiones para autorizar dichas actividades ya habían tomadas. Además, diversos actores señalaron dificultades como la falta de claridad sobre quién debía ser consultado, quiénes eran las autoridades indígenas representativas, o sobre el nivel de capacidad y recursos de las insti-

tuciones a cargo de los procesos de consulta. Otros problemas que se me han presentado son la falta de confianza y mutua comprensión entre las partes, la falta de un diálogo intercultural real, y la falta de acceso a la plena información culturalmente adecuada sobre las actividades y medidas propuestas. Anteriores proyectos de desarrollo que han tenido impactos sobre los pueblos indígenas han contribuido además a esta falta de confianza. La información recibida indica que la aplicación inadecuada de procesos de consulta ha contribuido a divisiones y conflictos dentro de las comunidades indígenas.

La falta de claridad y coherencia en los procesos de consulta ha generado un debate público sobre el tema y a iniciativas, en los niveles federal y estatal, para desarrollar una ley sobre consulta previa. Me gustaría subrayar que incluso en ausencia de legislación nacional sobre esta cuestión, México ya tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre cualquier actividad o medidas legislativa o administrativa que pudiera afectarles de acuerdo a los estándares del Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia Interamericana y la Declaración de la ONU. La adopción de legislación específica no es el único mecanismo para aplicar el derecho a la consulta y debe considerarse además el hecho de que no hay un único modelo de consulta, ya que cada pueblo indígena tiene sus propias autoridades y procesos de adopción de decisiones. Aliento a los pueblos indígenas, al Estado y a otros actores a que debatan sobre otras opciones, incluyendo el desarrollo, por parte de los pueblos indígenas, de sus propios protocolos sobre cómo el Estado debería relacionarse con ellos. En cualquier caso, cualquier mecanismo o mecanismos a través de los cuales el Estado se relacione con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida o actividad que pudiera afectarles debería ser, en sí mismo, resultado de procesos de diálogo y consulta de acuerdo con los estándares internacionales.

Además me gustaría también reiterar algunos comentarios y observaciones que he hecho con anterioridad sobre los aspectos sustantivos de los principios de la consulta y el consentimiento. Entre ellos, quisiera subrayar la naturaleza de la consulta y el consentimiento como salvaguardas de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en los mencionados instrumentos y fuentes jurídicas internacionales aplicables a México. En relación con el consentimiento, este debe obtenerse cuando una medida, plan o programa pudiera tener impactos significativos sobre las tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas, sobre sus culturales y sobre otros derechos sustantivos. Además, cualquier decisión que se adopte sin el consentimiento de un pueblo indígena debería ser revisada por un organismo competente, judicial o de otro tipo, para garantizar que el Estado demuestre que la medida cumple con los estándares internacionales en relación con las restricciones admisibles a los derechos humanos, y que los derechos sustantivos y la supervivencia de dicho pueblos indígena no se ven afectados.

Violencia, impunidad y acceso a la justicia

Me gustaría referirme a dos aspectos esenciales relativos al acceso a la justicia de los pueblos indígenas: el reconocimiento de sus propios sistemas jurídicos y su acceso al sistema de justicia ordinario.

Los sistemas de justicia de los pueblos indígenas están reconocidos en la Constitución mexicana bajo el término ‘usos y costumbres’. Como se debatió en mis reuniones con la autoridad judicial y otras, no hay todavía una armonización y coordinación adecuadas entre las jurisdicciones indígenas y estatal para que dicho reconocimiento se haga efectivo. De acuerdo con las autoridades mexicanas, la impunidad en el país alcanza cifras del 98-99%. La impunidad aumenta el sufrimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos y elimina los incentivos para que los perpetradores respeten la ley. Un reconocimiento efectivo de la jurisdicción indígena podría ayudar en la lucha contra este grave problema.

Se han producido avances en el reconocimiento de diferentes formas de sistemas de justicia indígenas, como las policías comunitarias, los juzgados indígenas y otras formas de resolución de conflictos, como recomendó el Relator Especial Stavenhagen. Sin embargo, este reconocimiento se ha hecho de forma ad hoc y difiere entre los Estados. Recomiendo firmemente que se lleven a cabo discusiones en profundidad entre los órganos de justicia, las autoridades mexicanas pertinentes y los pueblos indígenas con objeto de desarrollar la necesaria armonización. Esto incluiría mecanismos para garantizar que el ejercicio por parte de los pueblos indígenas de sus sistemas de justicia no tiene como resultado su criminalización.

El acceso al sistema ordinario de justicia fue identificado como un grave problema por el Relator Especial Stavenhagen en su informe de 2003. Se me informó de varias iniciativas y programas instituidos por instituciones del Gobierno dirigidos a facilitar el acceso a la justicia. Estos incluyen medidas adoptadas por el sistema judicial para mejorar el derecho al debido proceso de personas indígenas acusadas en el sistema de justicia penal del Estado, como la provisión de intérpretes en lenguas indígenas. Se me informó también sobre las acciones adoptadas por la Oficina de la Defensoría Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y algunas instituciones de justicia de los Estados que prestan atención a los indígenas en prisión, proporcionan peritajes antropológicos y solicitan la libertad de presos indígenas en prisión preventiva. Estas son buenas prácticas que deberían ser fortalecidas y dotas de todos los recursos humanos y financieros necesarios.

Los problemas relacionados con el acceso a la justicia se evidencian también en los casos de extrema violencia contra los pueblos indígenas, a menudo relacionados con cuestiones de tierras y territorios. Se me han presentado numerosos casos de graves violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas en diferentes Estados de la nación durante mis reuniones. Muchos de ellos siguen pendientes de resolución. Estos incluyen alegaciones de masacres, asesinatos,

desapariciones forzadas, violaciones, torturas y desplazamientos forzados que se atribuido a individuos, el crimen organizado, grupos paramilitares, oficiales de la ley y militares, a menudo en el contexto de proyectos de desarrollo que afectan a sus tierras y recursos.

Se me informó de que especialmente difícil para los indígenas afectados por estas graves violaciones de los derechos humanos acceder al sistema ordinario de justicia por varias razones, incluidas, entre otras, la distancia física las instituciones de administración de justicia, las barreras lingüísticas, la falta de asistencia legal apropiada, la falta de recursos económicos para poder seguir con un demanda, el miedo a las represalias si se presenta una denuncia y la falta de mecanismos apropiados de protección. Se me informó también de una cifra negra de casos que no se reportan a las autoridades y que deberían tenerse en cuenta.

He podido además percibir la falta de confianza entre los pueblos indígenas en el sistema ordinario de justicia, vinculada a la falta de aplicación de las sentencias judiciales que les son favorables y a la falta de adecuadas reparaciones y garantías de no repetición.

Los problemas de acceso a la justicia se presentan también en el sistema de justicia agraria. Recibí quejas sobre el tiempo que podía llevar a los tribunales agrarios sentenciar sobre los casos presentados por pueblos indígenas para la demarcación y reconocimiento de sus tierras como ejido, lo que ha sido fuente de conflictos intra e inter comunitarios. En este sentido, el Relator Especial Stavenhagen había recomendado que debería igualmente revisarse la justicia agraria en cuanto afecta a los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas, tomando en cuenta los usos tradicionales de las tierras y las formas consuetudinarias de solución de conflictos y litigios.

Dadas las dificultades que enfrentan los pueblos indígenas para acceder a la justicia, el derecho de amparo ha sido un importante mecanismo utilizado reiteradamente por los pueblos indígenas para proteger sus derechos fundamentales. Sin embargo, este mecanismo presenta limitaciones ya que resuelve para un caso específico y, a pesar del gran número de casos similares presentados, esto no ha tenido como resultado una solución integral de los problemas de derechos a la tierra que afectan a los pueblos indígenas.

Reconozco también la importancia del apoyo que organizaciones de la sociedad civil brindan a los pueblos indígenas para adoptar acciones legales para la protección de sus derechos humanos. Considero inaceptable que sean objeto de cualquier clase de estigmatización, hostigamiento o ataques por desempeñar este trabajo.

Me alegra que México haya adoptado un Mecanismo para la protección de defensores y defensoras de derechos humanos y periodistas. En este sentido, y en sintonía con los comentarios realizados este año por el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Michel Forst, me gustaría subrayar la necesidad de que se consideren medidas de protección colectivas y culturalmente adecuadas en el caso de los pueblos indígenas.

Derechos económicos, sociales y culturales

La información recibida durante la visita indica que los pueblos indígenas se enfrentan a grandes desafíos y obstáculos particulares para el disfrute efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales. Hay muchos elementos que contribuyen a esta situación, pero entre los factores clave puede señalarse la discriminación histórica y estructural, las condiciones de pobreza multidimensional y la falta de servicios básicos suficientes y culturalmente adecuados, entre otros.

Las estadísticas oficiales de 2015 indican que 55.5% de la población indígena reside en municipalidades consideradas de altos o muy altos niveles de marginalización. 87.5% de las municipalidades indígenas, en las que la población indígena supone 70% o más de la población total, presenta condiciones consideradas de altos o muy altos niveles de marginalización.

En relación con la educación, las mismas estadísticas indican que 16.6% de la población indígena mayor de 15 años no ha recibido ninguna instrucción escolar formal, en contraste con 6% entre la población general. De modo similar, solo 14.6% de la población indígena ha accedido a educación secundaria de segundo ciclo, y 7% a educación superior, en comparación con las cifras de 21.9% y 18.2% respectivamente en el caso de la población general.

En términos de salud, he recibido varias quejas en relación con la falta de instalaciones adecuadas y de personal médico en las comunidades indígenas. Aunque parece que se están adoptando medidas para aumentar la cobertura sanitaria y garantizar una perspectiva culturalmente adecuada en los servicios de salud, quedan muchos desafíos que abordar. El reconocimiento y apoyo a los sistemas tradicionales de salud, incluidas las parteras indígenas, podría ayudar a cerrar la brecha existente.

Varios actores plantearon preocupaciones sobre recortes presupuestarios significativos que afectan particularmente a las instituciones dedicadas a las cuestiones indígenas y a los propios pueblos indígenas, y subrayaron que algunos programas gubernamentales no estaba diseñados teniendo en cuenta las cosmovisiones y especificidades de los pueblos indígenas, y que tenían un enfoque asistencialista.

Grupos específicos

Desplazados forzosos indígenas

La situación de violencia y el contexto general de impunidad que también afecta a los pueblos indígenas ha causado un gran número de desplazamientos forzosos. La información recibida en todos los Estados visitados confirma que la presencia de crimen organizado, caciques, y otros grupos armados ha causado un clima de violencia, impunidad y desintegración social y cultural, que ha tenido como resultado final un gran número de desplazamientos de familias y comunidades enteras hacia áreas urbanas o hacia otras comunidades indígenas. Se me

presentaron también casos de desplazamiento en el marco de conflictos relacionados con la tierra, y también como resultado de impactos directos e indirectos de megaproyectos.

Esta situación es particularmente preocupante y exige una acción urgente por parte del Estado, de acuerdo con los estándares internacionales, incluidos los Principios Rectores sobre Desplazamiento Interno, para garantizar que todas las personas desplazadas internas indígenas tengan el derecho a un adecuado nivel de vida. Esto incluye servicios básicos culturalmente adecuados. Además, el Estado mexicano tiene el deber y la responsabilidad de crear las condiciones y proporcionar los medios que permiten a los desplazados internos indígenas el retorno voluntario, con seguridad y dignidad.

Lamentablemente, en muchos de los casos que se me han presentado, el desplazamiento se ha prolongado, y los esfuerzos para garantizar el retorno de las familias y comunidades indígenas desplazadas han sido insuficientes. Aunque algunas instituciones de Gobierno reconocieron esta situación de desplazamiento, no parece existir una política integral y coordinada ni una respuesta al fenómeno. Me gustaría subrayar la reciente recomendación No. 39/2017 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con el desplazamiento forzoso interno en el Estado de Sinaloa que reconoce esta compleja realidad y supone un importante primer paso en el reconocimiento oficial de este problema.

Niños y jóvenes

Estoy también particularmente preocupada por la situación de los niños y jóvenes indígenas que viven en un contexto semejante de pobreza extrema, violencia e impunidad. Esto se vincula a muchos problemas, incluida la desnutrición, la mortalidad infantil y el tráfico de personas.

En algunos de los Estados visitados, recibí quejas vinculadas al reclutamiento forzoso de niños y jóvenes por parte del crimen organizado. Dada la falta de fuerzas de la ley y de otras instituciones del Estado en comunidades indígenas remotas, en zonas afectadas por el crimen organizado y la producción y tráfico de drogas, la única elección que les queda a los jóvenes es unirse a estos grupos o ser torturados, desaparecidos o asesinados.

Migrantes

Me gustaría también subrayar, aunque sea muy brevemente, la preocupante situación de los jornaleros indígenas, y la situación de los indígenas migrantes, sea porque trabajan en México o están de paso por territorio mexicano. A menudo se enfrentan a múltiples formas de discriminación, su vida y trabajo están invisibilizados, se sienten atemorizados y no pueden acceder a mecanismos de denuncia, y son desproporcionadamente vulnerables a la discriminación, la explotación y la marginación. Esta situación exige una respuesta integral y adecuada.

Mujeres

La situación de las mujeres merece un análisis más extenso. Pero quisiera al menos subrayar en estas observaciones preliminares que en cada Estado visitado tuve reuniones privadas con mujeres indígenas, que compartieron conmigo sus principales preocupaciones. Estas incluyen el feminicidio, la violencia contra la mujer al interior de las comunidades, las muertes maternas, la violencia obstétrica, el matrimonio infantil forzado, la discriminación en el acceso a la tierra y la falta de inclusión en los procesos de adopción de decisiones tanto tradicionales como formales.

Conclusión

Me gustaría concluir señalando que, en vista de lo expuesto, persiste una brecha de implementación tanto en relación con las recomendaciones hechas por el Relator Especial Stavenhagen como en relación con la implementación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Gobierno mexicano debería reconocer sus responsabilidades por los problemas descritos y adoptar medidas decididas para mostrar un verdadero compromiso para cumplir con los derechos de los pueblos indígenas. Esto podría generar las condiciones necesarias para un diálogo sostenido e incluyente con los pueblos indígenas en que pudieran tratarse todas estas cuestiones pendientes y proporcionaría una oportunidad para establecer la confianza y crear una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado basada en la igualdad, el respeto y la no discriminación. Quisiera expresar mi firme compromiso de proporcionar ayuda técnica a las autoridades mexicanas para conseguir estos objetivos

Por último, quiero terminar dando las gracias a los pueblos y comunidades indígenas que me han recibido en sus tierras y territorios y a aquellos que han viajado desde lejos para compartir sus historias conmigo. Me siento inspirada por su fuerza y determinación en seguir defendiendo sus derechos y los de otros.

Naciones Unidas

E



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/80/Add.2
23 de diciembre de 2003

Original: ESPAÑOL

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

60º período de sesiones

Tema 15 del programa provisional

CUESTIONES INDÍGENAS

Derechos humanos y cuestiones indígenas

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen

Adición

Misión a México*

* El resumen de este informe será distribuido en todos los idiomas oficiales. El informe se encuentra en el anexo de dicho resumen y será distribuido en el idioma original y en inglés.

Resumen

Este informe se presenta de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión de Derechos Humanos y se refiere a la visita oficial a México realizada por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas los días 1 a 18 de junio de 2003.

La población indígena de México, que representa actualmente alrededor de 12 % de la población total, es mayoritaria en numerosos municipios rurales, sobre todo en el sureste, y también se encuentra en zonas urbanas.

La vulnerabilidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas presenta varias aristas. Se observan violaciones de derechos humanos en el marco de numerosos conflictos agrarios y políticos en las regiones indígenas, y principalmente en el contexto del sistema de procuración y administración de justicia. La discriminación contra los indígenas se manifiesta en los bajos índices de desarrollo humano y social, la extrema pobreza, la insuficiencia de servicios sociales, la manera en la cual las inversiones y proyectos productivos son puestos en práctica, y la gran desigualdad en la distribución de la riqueza y los ingresos entre indígenas y no indígenas.

La reforma constitucional de 2001 en materia indígena no satisface las aspiraciones y demandas del movimiento indígena organizado, con lo que se reduce su alcance en cuanto a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y también dificulta la reanudación del diálogo para lograr la paz en el Estado de Chiapas.

El Relator Especial recomienda que el Gobierno de México preste atención urgente a la prevención y solución de los conflictos sociales en regiones indígenas, que se revise a fondo el sistema de justicia indígena, que se desarrolle una política económica y social integral en beneficio de las regiones indígenas con participación activa de los pueblos indígenas y con especial atención a los migrantes, los desplazados, las mujeres y los niños, y que se revise la reforma constitucional de 2001 para lograr la paz en Chiapas y satisfacer la demanda de los pueblos indígenas por el reconocimiento y respeto de sus derechos humanos.

Anexo

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS INDÍGENAS, RODOLFO STAVENTHAGEN, SOBRE SU MISIÓN A MÉXICO (1 A 18 DE JUNIO DE 2003)

Índice

	<i>Párrafos</i>
Introducción	1-5
I. PROGRAMA DE LA VISITA	6-8
II. CONTEXTO GENERAL Y RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA REALIDAD PLURICULTURAL DEL PAÍS	9-15
III. ASUNTOS PRIORITARIOS DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO	16-55
A. La conflictividad agraria: tierra y recursos	17-24
B. La conflictividad política	25-28
C. Los indígenas en el sistema de procuración y administración de Justicia	29-37
D. El conflicto en Chiapas	38-45
E. Derechos de las mujeres, los niños y los migrantes indígenas	46-48
F. Educación, lengua y cultura	49-50
G. La reforma constitucional y la composición de los pueblos Indígenas	51-55
IV. CONCLUSIONES	56-62
V. RECOMENDACIONES	63-104

Introducción

1. En la resolución 2001/57, que estableció el mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, la Comisión de Derechos Humanos alentó a todos los Gobiernos a que consideraran la posibilidad de invitar al Relator Especial a visitar a fin de que pudiera desempeñar con eficacia su mandato
2. El Gobierno de México, país de origen del Relator Especial, fue el primer Gobierno que extendió una invitación al Relator para llevar a cabo una visita. El Relator Especial, consciente del desafío que supone llevar a cabo una misión de investigación en su propio país, mantuvo consultas con todas las partes para analizar los posibles obstáculos y ventajas para tal acción. Atendiendo las peticiones de las comunidades, el interés del Gobierno y la respuesta afirmativa de los órganos técnicos de las Naciones Unidas respecto de la compatibilidad para aceptar tal invitación, visitó México del 1 al 18 de junio de 2003.
3. El Relator Especial expresa su agradecimiento al Gobierno de México y a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y en particular a su titular Ing. Xóchitl Gálvez, por haber organizado con gran eficacia la parte destinada a los contactos con las instituciones gubernamentales y por su apoyo logístico. Agradece especialmente a las numerosas organizaciones indígenas por su tiempo y la valiosa información que proporcionaron así como por el interés con que acogieron la visita. Expresa asimismo su reconocimiento a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México así como a la oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) – México por su excelente trabajo y por la organización de un amplio y variado programa de reuniones. También desea agradecer la cooperación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y en particular a Diego Iturralde, del Instituto, por el apoyo recibido durante la misión.
4. La población indígena de México representa actualmente alrededor de 12 % de la población total. Si bien ha disminuido en números relativos, aumentó en términos absolutos a casi trece millones en 2000. Está distribuida en forma desigual en el territorio nacional, ya que se concentra principalmente en los estados del sur y del sureste. A pesar de ser mayoritariamente rural, en años recientes ha aumentado considerablemente en las zonas urbanas, en algunas de las cuales existen programas de atención a la población indígena. En numerosos municipios del país, sobre todo en Oaxaca, Guerrero y Chiapas los indígenas son mayoría. Tradicionalmente los especialistas han utilizado criterios etnolingüísticos para clasificar a la población indígena, y actualmente se mencionan 62 etnias.
5. Este informe sobre la situación de los indígenas de México se basa en información recibida de distintas fuentes y en entrevistas con autoridades federales, estatales y municipales, líderes y representantes de comunidades indígenas, de asociaciones de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales.

I. PROGRAMA DE LA VISITA

6. El Relator Especial visitó Chihuahua, Sonora, Jalisco, Oaxaca, Chiapas, Guerrero y el Distrito Federal donde mantuvo consultas con autoridades gubernamentales a nivel federal, estatal y municipal. En la Ciudad de México se reunió con el Sr. Vicente Fox Quezada, Presidente de la República; Lic. Santiago Creel, Secretario de Gobernación; Lic. Víctor Lichtinger, Secretario del Medio Ambiente; Lic. Florencio Salazar, Secretario de la Reforma Agraria; Dr. Isaías Rivera, Procurador Agrario; Ing. Xóchitl Gálvez Ruiz, Directora de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Don Luis H. Álvarez, Coordinador para el Diálogo y la Paz en Chiapas; Mtra. Mariclaire Acosta, Subsecretaria para Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Lic. Herbert Taylor, Coordinador General del Plan Puebla Panamá; así como con diputados y senadores de las Comisiones de Asuntos Indígenas y de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) del Congreso de México.

7. En su visita a los diversos estados, el Relator Especial mantuvo reuniones, entre otras, con autoridades tarahumaras en Chihuahua; líderes yaquis, mayos, seris, o'dham, o'tham, kikapús y cucapás en Sonora; dirigentes nahuas y autoridades wixárikas en Jalisco; organizaciones y representantes de las comunidades zapotecas, mixtecas y mixes en Oaxaca así como con líderes indígenas y defensores de los derechos humanos del Istmo de Tehuantepec. En Chiapas, tras entrevistarse con las autoridades estatales, militares y religiosas, mantuvo reuniones con representantes de organizaciones de derechos humanos; asociaciones de mujeres indígenas y líderes de las diversas comunidades. Además efectuó visitas a las comunidades de Masohá Chuc'ha, municipio de Tila, en la zona norte, Nahá en la Selva Lacandona y Nuevo San Gregorio en la Reserva de la Biosfera de Montes Azules. En Tlapa, Guerrero, se reunió con representantes indígenas amuzgos, mixtecos, nahuas, tlapanecos y mestizos. También conoció la situación de las comunidades indígenas originarias y de inmigrantes en el Distrito Federal.

8. El Relator Especial se entrevistó con el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Dr. José Luis Soberanes, así como con los diversos presidentes de las Comisiones Estatales. Asimismo mantuvo consultas con los representantes de las agencias del Sistema de las Naciones Unidas en el país y con representantes de organizaciones no gubernamentales y miembros de centros académicos.

II. CONTEXTO GENERAL Y RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA REALIDAD PLURICULTURAL DEL PAÍS

9. Hace un siglo las comunidades indígenas, mayoritarias en el país y golpeadas por la pérdida de sus tierras comunales, la pobreza, la explotación y la opresión bajo la que vivían, fueron una de las fuerzas sociales claves que precipitarían la revolución agraria mexicana en 1910. La constitución de 1917 inició un proceso de reforma agraria que con el tiempo benefició a cerca de tres millones de campesinos, mayoritariamente indígenas, agrupados bajo distintas formas

de tenencia de la tierra en comunidades agrarias, ejidos y pequeñas propiedades. Sin embargo, la reforma agraria pronto perdió su fuerza, por lo que aumentó nuevamente el número de agricultores sin tierra y jornaleros migratorios, situación agravada por la presión demográfica sobre recursos naturales limitados.

10. El control político ejercido por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) durante setenta años, hasta la elección del presidente Vicente Fox Quezada en 2000, conllevó el asentamiento de fuertes oligarquías, a menudo acusadas de nepotismo y corrupción, a nivel municipal y estatal. Los intereses agrocomerciales, junto a una creciente concentración de tierras en manos de grandes empresas, presionó a las comunidades, incapaces cada vez más de sobrevivir del producto de sus tierras. En 1992 fue reformada la constitución abriendo el camino a la privatización de las tierras comunales indígenas, en el marco de un proceso de desarrollo económico integrado a la globalización, incluyendo al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, que ha traído grandes cambios al mundo rural en donde vive la mayoría de los indígenas.

11. Durante el siglo XX el Estado mexicano basó su política indigenista en la educación, la reforma agraria y la infraestructura de carreteras y comunicaciones, con el objeto de “integrar a los indios a la nación”. Las comunidades indígenas que no sucumbieron por completo a este histórico proceso de aculturación mantienen su identidad cultural como pueblos indígenas conscientes de serlo. La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas se inscribe en el contexto indicado. Si bien ha habido algunos avances en la materia también hay serios rezagos que no han sido atendidos con suficiente voluntad política. El debate nacional en torno a esta problemática adquirió particular relevancia con el levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en 1994, en protesta por “500 años de olvido”, el posterior diálogo que condujo a la firma de los Acuerdos de San Andrés sobre identidad y cultura indígena entre el gobierno y el EZLN, y la reforma constitucional de 2001, que ha sido fuertemente impugnada. (véase *infra* III g.)

12. El nuevo artículo 2 constitucional (prefigurado en una reforma de 1992) establece que la Nación Mexicana es única, indivisible y pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas; las comunidades integrantes de un pueblo indígena son aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas... [que] establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, pero sólo en algunos estados (Chihuahua, Nayarit, Quintana Roo, Oaxaca, San Luis Potosí) se ha legislado en materia indígena, la mayoría antes de la reforma constitucional.

13. Habiendo cumplido su ciclo histórico, el Instituto Nacional Indigenista, creado en 1948 para ejecutar la política indigenista, fue transformado en 2003 en Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), con el propósito de orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas; de ser instancia de consulta y coadyuvar al ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. En 2003 el Congreso adoptó la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y se crea el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. México ha suscrito los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y en 1990 ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

14. La mayor parte de la población indígena se encuentra en los municipios y estados más pobres, que acusan los índices menores de desarrollo humano y social. En estas regiones se mantiene con frecuencia una agricultura de subsistencia y autoconsumo en un medio ambiente agreste y duro, en donde la tierra no da para alimentar a la familia, obligando a la gente cada vez más a emigrar, incluso al extranjero, para solventar sus necesidades. En su gran mayoría, los indígenas de estas regiones son campesinos minifundistas y jornaleros. En 2002 México ocupó el lugar 54 de 173 países con un Índice de Desarrollo Humano de 0.796. Los tres estados de la región Sur con mayor población indígena (Chiapas, Guerrero, Oaxaca), presentan el IDH (la tasa de alfabetización, el índice de esperanza de vida al nacer y el PIB) más bajo del país.

15. En las pequeñas comunidades rurales con pocos recursos se conservan más las tradiciones y se expresa con mayor intensidad la identidad cultural de los pueblos indígenas: lengua, organización e instituciones sociales, espiritualidad y cosmovisión, ritos y ceremonias, medicina, literatura oral y otras expresiones artísticas. El binomio indígena-pobreza es el resultado de un proceso histórico complejo en el que fueron vulnerados durante siglos los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas.

III. ASUNTOS PRIORITARIOS DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MEXICO

16. En la actualidad las violaciones a los derechos humanos de los indígenas se dan con frecuencia en el marco de un alto grado de conflictividad, particularmente en el medio rural, que tiene que ver en especial con la cuestión agraria y con pugnas en torno al poder político local y regional. El Relator Especial fue informado reiteradamente de la existencia de conflictos en comunidades indígenas donde ocurren actos de violencia e intervenciones de las autoridades públicas, que pueden configurar violaciones a los derechos humanos. Según los informes recibidos, muchas de estas permanecen impunes y provocan el agravamiento de los conflictos y el recrudecimiento de la violencia.

A. La conflictividad agraria: tierra y recursos

17. Una de las causas principales de los conflictos radica en la cuestión de la tierra. La reforma agraria, que benefició a más de 3 millones de campesinos a partir de 1917, dejó en su cauda un sinnúmero de problemas no resueltos. La desigualdad social y económica se mantuvo mediante formas de corrupción y simulación a favor de la gran propiedad, aunada a la creciente presión demográfica sobre los recursos agrícolas. Un número cada vez mayor de campesinos pobres carece de acceso a la tierra, teniendo que buscarse la vida como jornaleros agrícolas, trabajadores migratorios en el país y en Estados Unidos, y emigrantes a los centros urbanos. Ello se debe también a la falta de una política efectiva de apoyo a la economía campesina durante muchas décadas.

18. Las luchas campesinas por la tierra y sus recursos se agudizan por las ambigüedades en torno a los derechos y títulos agrarios, desacuerdos en cuanto a límites entre ejidos, comunidades y propiedades privadas, conflictos por el uso de recursos colectivos como bosques y aguas, invasiones y ocupaciones ilegales de predios y terrenos comunales por parte de madereros, ganaderos o agricultores privados, acumulación de propiedades en manos de caciques locales etc. La defensa de la tierra, que se lleva primero por la vía institucional, judicial y política, puede conducir a enfrentamientos con otros campesinos, o con propietarios privados, autoridades públicas y las fuerzas del orden (policías, militares). En este contexto, se denuncian persistentes violaciones a los derechos humanos, a las cuales no son ajenos en ocasiones las autoridades locales o estatales y elementos de la fuerza pública, ya sea por omisión o por comisión.

19. El 31 de mayo de 2002, 26 miembros de la comunidad de Xochiltepec, Oaxaca, fueron asesinados en el paraje de Agua Fría por miembros de la vecina comunidad de Teojomulco. Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), los hechos son el resultado de la omisión en que incurrieron las autoridades federales y estatales, y de la falta de reconocimiento de la propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan las comunidades indígenas. También se señala la impunidad propiciada por la inacción de la Procuraduría General de Justicia del Estado y de la Procuraduría General de la República, así como la falta de garantías por parte del Poder Judicial para ofrecer un debido proceso y protección judicial a las personas que han sido víctimas de la violencia originada en los conflictos agrarios y en la disputa por los recursos forestales. La CNDH concluye que en materia agraria se observa una ausencia sistemática de procuración e impartición de justicia, dilación en los procedimientos de resolución de los conflictos, procedimientos jurisdiccionales lentos y resoluciones expedidas con vicios de origen, con lo cual se ve gravemente afectado el derecho de las comunidades a la tierra y aumenta el peligro de una elevada explosividad social.

20. En algunas partes las comunidades indígenas no poseen seguridad jurídica en cuanto a la tenencia de la tierra, por la lentitud y la corrupción que ha caracterizado a los trámites agrarios, así como los intereses de diversos particulares. El Relator Especial fue informado de

casos que involucran a los indígenas yaquis de Sonora, huicholes de Jalisco, tarahumaras de Chihuahua, y huaves de Oaxaca, entre otros. El Programa de Certificación de Derechos Ejidales (PROCEDE), que fue creado para resolver estos problemas, no ha contribuido a mejorar la situación de la tenencia, según informes recibidos. Dos casos emblemáticos ejemplifican algunos de estos elementos y se detallan a continuación.

21. El Relator Especial visitó la Reserva de la Biosfera de Montes Azules en la cual por decreto presidencial de 1972, un pequeño número de familias lacandonas fue dotado con más de 600,000 hectáreas de bosque húmedo tropical, dando lugar a la “Comunidad Lacandona”, gran parte de la cual fue concesionada a empresas madereras y fincas ganaderas. Sin embargo, quedaron fuera de la Comunidad numerosos asentamientos de choles, tzeltales, tzotziles, tojolabales y otros, fruto de la colonización espontánea de la selva que ocurrió a partir de los años cincuenta, y que en aquél entonces fue estimulada por el propio gobierno. En 1978 se constituyó la Reserva de la Biosfera de Montes Azules, que cubre una parte de la Comunidad Lacandona, considerándose estos asentamientos ilegales. Bajo el argumento de la conservación del medio ambiente estas comunidades han sido amenazadas de desalojo fuera de la reserva. La falta de claridad en la política gubernamental produjo enfrentamientos entre las comunidades, creándose una situación persistente de conflictividad y potencial violencia durante varios años. En consecuencia, los indígenas se movilizaron para defender sus derechos agrarios, y en los años noventa su movimiento provocó la represión gubernamental que resultó en diversas violaciones de sus derechos humanos. El gobierno creó una comisión interinstitucional de conciliación y asegura que ya no tiene intención de desalojar a estas comunidades, algunas de las cuales viven en la total inseguridad y carecen de todo tipo de infraestructura y servicios sociales.

22. Por otro lado, el Relator conoció la situación de los cucapás de Baja California, un grupo indígena pequeño que vive tradicionalmente de la pesca y que enfrenta graves restricciones a su actividad económica, impuestas por el gobierno para proteger la decreciente población piscícola de la totoaba y la curvina, alimento base de los indígenas, que también es pescado en gran escala por cooperativas pesqueras no indígenas. Los cucapás alegan que sufren las consecuencias de una aplicación demasiado estricta de la ley ambiental, que incluye procesos judiciales, hostigamientos y decomiso de sus lanchas, herramientas y productos. La CNDH recomendó que los cucapás participen en una solución negociada del conflicto que les permita seguir ejerciendo su actividad económica tradicional. Aunque el gobierno está buscando una solución, en septiembre de 2003 aún no se había logrado llegar a un acuerdo.

23. México sufre, en fin, serios problemas ambientales. La deforestación masiva, la desertificación progresiva, la erosión de suelos, la contaminación de las aguas, la destrucción de los ambientes costeros por la desenfrenada especulación inmobiliaria en centros turísticos (como la llamada Riviera Maya a lo largo de la costa del Caribe), son fenómenos que se han ido agra-

vando en décadas recientes. En prácticamente todas las zonas afectadas se hallan comunidades indígenas como los mayas de Quintana Roo, los huaves de Oaxaca, los lacandones y tzeltales de Chiapas, los amuzgos, nahuas y tlapanecos de Guerrero, entre muchos otros. En muchas zonas indígenas se ha señalado la presencia de recursos biogenéticos que han atraído la atención de investigadores y empresas. En ausencia de un marco jurídico adecuado, la bioprospección y su aprovechamiento comercial pueden vulnerar los derechos de los pueblos indios.

24. Por otro lado, los recursos forestales de numerosas comunidades (tepehuanes de Durango, tarahumaras de Chihuahua, huicholes de Jalisco etc.) son frecuentemente explotados por intereses económicos privados con la connivencia de autoridades agrarias y políticas. La defensa del medio ambiente y de los recursos naturales ha movilizad en los últimos años a múltiples organizaciones y comunidades indígenas en todo el país, quienes enfrentan a los caciques locales (autoridades formales o fácticas que detentan el poder económico y/o físico en forma arbitraria). Algunos defensores indígenas de los recursos y del medio ambiente han sufrido persecución y hostigamiento por sus actividades, tal como la defensora Griselda Tirado de la Organización Indígena Totonaca en el estado de Puebla, quien fue asesinada en agosto de 2003.

B. La conflictividad política

25. Otros conflictos en las regiones indígenas tienen una causalidad eminentemente política, por estar estrechamente relacionados con el ejercicio del poder local y, en varios casos, ligados directamente al acceso y manejo de recursos públicos. Toman la forma de disputas por el control de los gobiernos municipales, los programas de desarrollo, las agencias de asistencia técnica, de prestación de servicios o de distribución de subsidios, etc.

26. En varios casos reportados, la elección y/o designación de autoridades y funcionarios – y su permanencia en los cargos – juega un papel central en estos escenarios. En Oaxaca, si bien se practican los usos y costumbres tradicionales en la elección de autoridades locales en 418 municipios, de un total de 570 que hay en el estado, se producen diversos conflictos postelectorales que en ocasiones generan tensiones y divisiones en los municipios. Por ejemplo, en 2001 fueron tomados 19 palacios municipales, hubo cinco muertos y se convocaron 18 procesos electorales extraordinarios. En la Montaña de Guerrero se informa de múltiples violaciones a los derechos humanos de indígenas de la región a manos de autoridades municipales o elementos de la policía o del ejército, como por ejemplo en Tehuaxtítlán y en Xochistlahuaca.

27. Varios conflictos y violaciones de derechos humanos tienen que ver con delitos como el narcotráfico. Por su pobreza y aislamiento, algunos campesinos indígenas se ven involucrados en actos delictivos, que pueden conducir a la descomposición social y la violencia en las comunidades. En la represión de estas actividades a veces se vulneran derechos civiles fundamentales, como ha sucedido en la Sierra Tarahumara y entre los huicholes de Nayarit.

28. Durante el último año el gobierno federal ha redoblado esfuerzos para solucionar la problemática de los “focos rojos” y para encontrar soluciones negociadas a situaciones especialmente conflictivas, como es el caso en Bernalejo, Zacatecas, entre los yaquis de Sonora, en Chimalapa, Oaxaca, y otras instancias. Pero a veces las autoridades agrarias, municipales o estatales además de los intereses de los caciques locales obstaculizan las soluciones. En este rubro es de particular relevancia la actuación de los tribunales agrarios en los cuales han sido señalados numerosos casos de corrupción que perjudican a las comunidades indígenas (eg. los huaves del Istmo de Tehuantepec fueron despojados de un predio de 30,000 has.).

C. Los indígenas en el sistema de procuración y administración de justicia

29. Es precisamente en el campo de la procuración y administración de justicia que se expresa claramente la vulnerabilidad de los pueblos indígenas, quienes denuncian ser víctimas de discriminación, vejaciones y abusos (E/CN.4/2002/72/Add.1). Los informes recibidos señalan que muchos indígenas indiciados se encuentran desamparados ante los agentes del ministerio público o el juez por no hablar o entender el castellano y no contar con un intérprete en su lengua, a pesar de que la ley establece este derecho. Son pocos y generalmente poco capacitados los defensores de oficio que operan en zonas indígenas, en donde la gente por lo común no tiene recursos ni posibilidades de contratar los servicios de un abogado defensor.

30. Es práctica ampliamente generalizada la detención de sospechosos o presuntos delincuentes sin orden de arresto, la detención preventiva por un tiempo que excede el estatutario, el allanamiento de morada, el robo de pertenencias de las víctimas y otros abusos y negación del debido proceso, de los cuales son culpables las policías municipales y estatales, y a veces la policía preventiva e incluso elementos del Ejército. Uno de los temas recurrentes refiere a abusos físicos y tortura a detenidos indígenas y la poca efectividad de las denuncias al respecto. Existen documentación y testimonios sobre indígenas muertos en circunstancias no aclaradas mientras estaban en manos de la autoridad. El Relator Especial recibió numerosas quejas al respecto durante su misión.

31. Los juicios en que se ven involucrados los indígenas están con frecuencia plagados de irregularidades, no solamente por la falta de intérpretes y defensores capacitados, sino también porque el ministerio público y los jueces suelen ignorar las costumbres jurídicas indígenas. En ocasiones las sentencias dictadas están fuera de toda proporción a los delitos imputados, como sucede en casos vinculados a delitos ambientales o contra la salud o a las leyes federales de armas y de telecomunicaciones.

32. Las irregularidades que sufren los presos indígenas han obligado a la CDI, la CNDH y algunos gobiernos estatales a establecer programas de excarcelación que han beneficiado a numerosos detenidos en distintas partes de la República. La CDI vigila, con medios insuficientes, la estricta aplicación de la ley a los indígenas inculpados. Un programa semejante

funciona en el estado de Oaxaca. Un estudio de internos indígenas en reclusorios del Distrito Federal indica que ninguno había sido asistido por un traductor y el 90% refiere no haber sido defendido adecuadamente.

33. A pesar a la progresiva mejora de la situación de los indígenas en el sistema de justicia falta aún mucho por hacer. En varias entidades se han establecido “juzgados indígenas” para atender las necesidades de justicia de las comunidades, pero en muchas partes las organizaciones indígenas y las autoridades comunales reclaman el derecho de aplicar sus propias costumbres jurídicas, las que son respetadas en algunas entidades, pero el poder judicial, que ha convocado a una próxima reforma judicial, se ha interesado poco en la materia hasta ahora. La CDI interviene en algunos casos con peritajes culturales que pueden ser tomados en cuenta por la justicia en beneficio del inculgado.

34. Un patrón recurrente en las regiones conflictivas es la criminalización de las actividades de protesta, denuncia, resistencia y movilización social de los involucrados, lo cual implica con frecuencia la imputación de múltiples delitos, la fabricación de delitos difíciles o imposibles de demostrar, la detención ilegal de los acusados, los abusos físicos, la dilatación en el proceso judicial comenzando por las averiguaciones previas etc. Se reportan detenciones, allanamientos, acoso policial, amenazas y enjuiciamientos a autoridades y líderes comunitarios, a dirigentes y miembros de organizaciones indígenas y sus defensores. Se han denunciado “desaparecidos transitorios”, personas privadas ilegalmente de su libertad por algún tiempo, con lo cual se busca desarticular la actividad social legítima e intimidar a sus participantes.

35. Aunque las partes agraviadas acuden en primera instancia a las autoridades administrativas o judiciales para buscar una solución, los conflictos no atendidos y mal manejados por las autoridades pueden conducir a medidas de hecho como forma de protesta y presión, lo cual genera enfrentamientos, violencia y abusos de poder, así como la puesta en marcha de procedimientos judiciales de carácter penal, transformándose en caldo de cultivo para la violación de los derechos humanos.

36. En este cuadro existe también la corrupción y la impunidad en el sistema de justicia, por lo que muchos indígenas desesperan de acudir a la procuraduría y a los tribunales, y aún a las instancias públicas de protección de los derechos humanos por carecer de confianza en los mismos. También se reportan casos de abusos o incluso delitos (eg. violaciones) cometidos por elementos del ejército contra la población civil indígena en zonas de conflicto o de agitación social.

37. La situación de los presos indígenas en diversos reclusorios es preocupante. En cárceles de la región Mixteca y Costa de Oaxaca numerosos presos indígenas dicen haber sido torturados o sufrido presiones psicológicas al ser detenidos. Generalmente no cuentan con intérpretes o defensores de oficio capacitados. Existen irregularidades en las averiguaciones previas o

son víctimas de fabricación de delitos. En las prisiones, generalmente sobre pobladas, faltan servicios de salud, médicos, psicólogos, teléfonos, alimentación adecuada.

D. El conflicto en Chiapas

38. A raíz del levantamiento del EZLN en 1994 fueron violados los derechos humanos de indígenas de numerosas comunidades, en lo colectivo y en lo individual. La no solución de las demandas indígenas da lugar también a relaciones conflictivas entre distintas organizaciones sociales y políticas de la región, que han generado algunas situaciones de extrema violencia y de violaciones graves a los derechos humanos, a las que no han sido ajenas distintas autoridades gubernamentales. Como otros conflictos semejantes, este ha polarizado las posturas ideológicas y políticas de los contendientes, las ONGs y la opinión pública en general.

39. Las negociaciones de 1995 no culminaron en un acuerdo de paz que diera solución a los planteamientos zapatistas, por lo que el conflicto sigue latente, situación que contribuye a la extrema fragilidad de la protección de los derechos humanos en la zona. El actual Coordinador para el Diálogo y la Negociación en Chiapas no ha logrado restablecer el contacto con el EZLN a pesar de las acciones emprendidas que según el gobierno están orientadas al reinicio del diálogo, y su labor se ha concentrado en la promoción del desarrollo en comunidades indígenas. Sin embargo existen dos cuestiones que preocupan especialmente al Relator Especial: los desplazados y las denuncias de paramilitarismo y excesiva presencia militar.

Los desplazados internos

40. Por el conflicto quedaron desplazadas más de 12,000 personas. Algunas recibieron ayuda del gobierno o de organizaciones humanitarias nacionales e internacionales. Sus condiciones de existencia, por lo general, son sumamente difíciles. A raíz de negociaciones entre el gobierno y la Comisión de Desplazados, se inició el retorno o el reasentamiento de algunas centenas de familias, que reciben apoyos materiales, y cuya seguridad se ha querido proteger mediante acuerdos de reconciliación entre grupos de filiación contraria. En atención a las recomendaciones que hiciera el Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre los desplazados internos en 2002, el Gobierno estableció una comisión intersecretarial y desarrolló algunas acciones en la materia, aunque reconoce la limitación de recursos financieros a su disposición. Este esfuerzo llegó tarde y es hasta la fecha insuficiente. Entre los desplazados la inseguridad y el temor persisten y a mediados de 2003 el problema sigue vigente.

41. En otras regiones indígenas del país también existen desplazados de los que no se habla. Se trata de quienes fueron reubicados sin su consentimiento por la construcción de alguna presa u otra obra años atrás, y que aún esperan recibir las compensaciones que el gobierno les había ofrecido.

Los paramilitares y la militarización

42. Parte de la situación de violencia que viven las comunidades indígenas en Chiapas se debe

a las secuelas de la actuación durante los años noventa de grupos paramilitares vinculados a las estructuras del poder local y estatal y que intervinieron violentamente en los conflictos políticos y sociales de la región, con saldo de personas asesinadas, heridas, desaparecidas y desplazadas. Aunque durante la administración actual su perfil ha disminuido se denuncia que no han sido desmantelados ni desarmados.

43. Las autoridades gubernamentales afirman rotundamente que no hay grupos paramilitares en el país. A raíz del levantamiento zapatista aumentó considerablemente la presencia del ejército en Chiapas y existen numerosas quejas sobre la militarización de áreas indígenas. Se especula sobre el número de efectivos en la zona y la Secretaría de la Defensa Nacional informa que actualmente hay 15,000 militares integrando la VII región militar. La presencia de campamentos y bases militares cerca de las comunidades indígenas así como los patrullajes y retenes militares en los caminos contribuyen a un clima propicio a provocaciones y roces con la población civil. De allí que el ejército se haya empeñado durante la actual administración en ampliar su “labor social” entre la población. En 2001 el gobierno ordenó el repliegue del Ejército Mexicano de las siete posiciones militares solicitadas por el EZLN para reiniciar el diálogo y liberó a la mayoría de los presos relacionados con el conflicto.

44. En Oaxaca, Guerrero y otras entidades también han sido señalados grupos paramilitares que conforman un panorama de inseguridad y hostigamiento para las comunidades indígenas, en el marco de los conflictos ambientales, agrarios, políticos y sociales, a veces vinculados a la existencia de grupos guerrilleros o del crimen organizado, y la presencia del Ejército Mexicano. En otras zonas (eg. en la sierra Tarahumara) las comunidades indígenas aceptan la presencia de los militares porque contribuyen a controlar la violencia asociada a los conflictos generados por intereses ganaderos, madereros y narcos.

45. Numerosas organizaciones de derechos humanos señalaron al Relator Especial que los militares en ocasiones participan en tareas de orden civil en materia de seguridad pública e investigación judicial, al margen de su mandato constitucional, lo que se concreta en acciones tales como numerosos retenes y revisiones en carreteras y caminos, detenciones y retenciones arbitrarias, revisión corporal y de pertenencias, incursión a comunidades y cateo de propiedades, interrogatorios intimidatorios, amenazas de muerte, ejecuciones extrajudiciales o sumarias, acoso y abuso sexual a mujeres indígenas, por mencionar sólo algunas de las denuncias.

E. Derechos de las mujeres, los niños y los migrantes indígenas

46. La condición de las mujeres y los niños indígenas es particularmente preocupante. En materia de salud reproductiva, Chiapas, Guerrero y Oaxaca acusan los mayores rezagos. En este estado una investigación de 100 mujeres indígenas se encontró un total de 209 violaciones a derechos sexuales y reproductivos los cuales están referidos al embarazo, el parto, el puerperio y el aborto, así como al cáncer cérvico uterino. El riesgo de morir por causa materna

es más del doble para una mujer indígena que una no indígena. Las mujeres en Chiapas han sufrido desproporcionadamente la violencia en sus diferentes dimensiones.

47. Los pocos datos que hay sobre niños indígenas son alarmantes. Según cifras oficiales, 56% de los niños indígenas del país padece desnutrición y al menos 690,000 menores de 4 años padecen graves problemas de desnutrición y estatura. La mortalidad infantil es mucho más frecuente en niños indígenas que en la población infantil promedio del país.

48. El Relator Especial recibió numerosas comunicaciones relacionadas con la situación dramática de migrantes indígenas, que lo son fundamentalmente por razones económicas, y entre los cuales la situación de mujeres y niños es particularmente vulnerable. En numerosas ciudades, inclusive el Distrito Federal, la mendicidad, el ambulante, algunas actividades delictivas vinculadas a la pobreza, involucran a migrantes indígenas quienes carecen de todo tipo de seguridad y apoyo, y son frecuentemente víctimas de los abusos y extorsión. Muchos de ellos viven prácticamente en la calle, no teniendo vivienda o albergue propio. Las autoridades municipales carecen de recursos para proporcionarles más que un mínimo de servicios asistenciales. En algunas regiones de agricultura comercial (como en Baja California) los jornaleros indígenas sobreviven en condiciones lamentables, y el gobierno ha desplegado proyectos de apoyo asistenciales. También merecen atención los indígenas de distintas zonas del país que procuran cruzar la frontera a EE.UU. y mueren en el intento.

F. Educación, lengua y cultura

49. Desde los años sesenta la Secretaría de Educación Pública inició un programa de educación indígena en las escuelas primarias oficiales, que llegó a contar con varios miles de profesores bilingües. Fue diseñada una pedagogía con contenidos y métodos adecuados a las culturas indígenas y se produjeron cartillas en la mayoría de las lenguas indígenas, pero la capacitación de los maestros bilingües ha sido insuficiente. El programa de hecho nunca recibió de las autoridades educativas el apoyo y los recursos necesarios para transformarse en una verdadera opción educativa para los niños y las niñas indígenas. Actualmente, la Educación Intercultural Bilingüe atiende a 1.145.000 alumnos entre 47 pueblos indígenas, con 50,300 docentes en 19,000 centros educativos. La Secretaría de Educación Pública estima una eficiencia terminal en la educación primaria bilingüe de 73.5 % contra 86.3 % a nivel nacional. Como respuesta a demandas insistentes de las organizaciones indígenas fueron establecidas tres universidades indígenas (más otra en proyecto) así como el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

50. Para promover la conservación y difusión de las culturas indígenas y garantizar sus derechos culturales operan en ciertas zonas las radios comunitarias, algunas de las cuales reciben apoyo de la CDI y de organizaciones privadas. Laboran bajo condiciones difíciles, y la Secretaría de Comunicaciones no les ha brindado las facilidades que debieran tener.

Actualmente se realiza un diálogo entre el gobierno y la Red de Radios Comunitarias de México y se estudian propuestas legislativas para asegurar su funcionamiento.

G. La reforma constitucional y la recomposición de los pueblos indígenas

51. El amplio debate que ha generado la reforma constitucional del 2001 en materia de derechos de los pueblos indígenas cobra su real significado en el marco de la conflictividad señalada y del impacto que sobre la sociedad nacional ha tenido el levantamiento del EZLN y sus secuelas. Los Acuerdos de San Andrés firmados entre el EZLN y el Gobierno federal en 1996 indicaron la vía de una salida política al conflicto, que se daría con la iniciativa legislativa elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación del Congreso de la Unión (COCOPA). Como ello no ocurrió durante la administración anterior, en 2000 el presidente Fox decidió, por su parte, enviarla como iniciativa del nuevo gobierno. La reforma constitucional resultante recogió algunos aspectos de la llamada Ley Cocopa pero se apartó significativamente de ella en algunos otros, que son de importancia fundamental para los pueblos indígenas.

52. En consecuencia, el movimiento indígena organizado del país la rechazó, y los estados de la República con mayor población indígena no la ratificaron. Posteriormente, más de 300 municipios indígenas presentaron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia para solicitar la nulidad del procedimiento, pero esta las declaró improcedentes. Los pueblos indígenas se sintieron traicionados y descartados por estas maniobras. El hecho que el Congreso no haya procedido a una amplia consulta sobre la reforma constitucional, como lo debería haber hecho de acuerdo a los compromisos adquiridos por México al ratificar el Convenio 169 de la OIT, motivó también quejas ante ese organismo.

53. La reforma constitucional ha dado lugar a las más diversas interpretaciones jurídicas. La Academia Mexicana de Derechos Humanos considera que “el texto aprobado desnaturalizó el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas” sobre todo porque remite a las legislaturas estatales tal reconocimiento, “convirtiendo con ello el asunto indígena en materia local”. La AMDH, sumando su voz a la de muchos otros, concluye que “hay suficientes razones jurídicas que sustentan la inconformidad indígena con el texto aprobado en 2001” y que el texto requiere ser revisado. Otra organización considera que “la decisión de la SCJN representa la incapacidad jurisdiccional para conocer el fondo del asunto y deja a comunidades, pueblos y organizaciones indígenas sin recursos jurídicos para oponerse a la reforma constitucional.”

54. Durante los años del conflicto se dieron varios procesos importantes para los pueblos indígenas. En las zonas de influencia zapatista y en otras regiones, algunas comunidades decidieron constituir “municipios autónomos” al margen de la institucionalidad administrativa existente. En estas entidades nombran a sus propias autoridades y ejercen sus usos y costumbres para la solución de conflictos y el mantenimiento del orden social, es decir, ejercen al nivel local su derecho a la libre determinación y la autonomía. Los municipios autónomos han tenido serios

problemas de funcionamiento, sobre todo porque no son reconocidos por las autoridades estatales y federales, porque carecen de la capacidad para generar recursos propios y porque en algunas instancias se enfrentan a intereses locales contrarios lo cual ha producido conflictos y tensiones, sobre todo cuando la autoridad estatal ha tratado de desmantelarlos.

55. En septiembre de 2003 el EZLN anunció la instalación de “Juntas de Buen Gobierno” en las regiones donde hay comunidades que son bases zapatistas, denominadas ahora Caracoles, para fortalecer el ejercicio de la autonomía regional y crear instancias locales de administración e interlocución con la sociedad nacional y la administración pública. Sin duda este hecho puede ser interpretado como una señal de paz por parte del EZLN ya que abre una ventana de oportunidad a la búsqueda de una solución pacífica al conflicto, en el marco del respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas. Se trata de una aplicación creativa del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, garantizado en la Constitución.

IV. CONCLUSIONES

56. A pesar de una larga historia de indigenismo por parte del Estado mexicano a lo largo del siglo XX, los rezagos acumulados entre la población indígena la colocan en situación de franca desventaja frente al resto de la población nacional, víctima de discriminación y exclusión social, con bajos índices de desarrollo social y humano. Hasta hace pocos años, los pueblos indígenas no eran reconocidos en la legislación nacional ni gozaban de derechos específicos como tales. Por ello, sus derechos humanos han sido particularmente vulnerados e ignorados.

57. La reforma constitucional de 2001, producto tardío y adulterado de los Acuerdos de San Andrés firmados entre el Gobierno federal y el EZLN, reconoce formalmente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero lo encierra con candados que hacen difícil su aplicación en la práctica. Por ello la reforma ha sido impugnada por el movimiento indígena organizado que demanda insistentemente su revisión, como condición necesaria para lograr la paz en el país y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas. Además, en el proceso no fueron respetados los principios del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989), ratificado por México, particularmente en lo referente a la obligada consulta a los pueblos indígenas.

58. La protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas se da en el marco de una alta y persistente conflictividad social acompañada frecuentemente de violencia, en torno a problemas agrarios, ambientales y políticos que se repiten en casi todas las regiones indígenas, mayoritariamente rurales. Estos conflictos giran principalmente en torno a la defensa de las tierras y recursos de las comunidades, así como por el control del poder político local.

59. Aparte la zona de conflicto en Chiapas, hay otras regiones conflictivas (Oaxaca, Guerrero) en donde debido a conatos guerrilleros, fue incrementada la presencia policial y militar,

acompañada a veces de la actuación de grupos paramilitares. En estos escenarios se han dado numerosas violaciones a los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas.

60. Con frecuencia interviene en estos conflictos la fuerza pública (policías municipales, estatales y federales así como el Ejército Mexicano) y también el sistema de procuración y administración de justicia. En el funcionamiento del sistema judicial los indígenas son las víctimas más notorias y vulnerables de abusos a sus derechos humanos, sufriendo violaciones al derecho a la vida y la integridad física, la seguridad, el debido proceso y las garantías individuales. Se ha advertido una preocupante tendencia a la criminalización de la protesta y la disidencia social en el marco de los conflictos señalados, a lo cual debe añadirse un elevado grado de impunidad y corrupción en el sistema de justicia agraria, penal y civil, todo lo cual conduce a la impresión que los pueblos indígenas, pese a la retórica oficial en sentido contrario, son prescindibles para la sociedad mexicana mayoritaria.

61. La discriminación contra los indígenas se manifiesta también en la distribución de la riqueza y los bienes y servicios públicos, siendo las principales víctimas las mujeres y los niños (sobre todo las niñas) indígenas, así como los migrantes indígenas en áreas urbanas. Los recursos que destina el gobierno a programas de desarrollo en regiones indígenas han sido siempre insuficientes, lo que se traduce en bajos índices de desarrollo económico, social y humano. Los partidos políticos prestan poca atención a la problemática indígena y las agendas legislativas a nivel federal y estatal le atribuyen baja prioridad. A pesar de los esfuerzos para promover el desarrollo de la comunidad y canalizar servicios hacia las regiones indígenas, nunca se contó con recursos suficientes ni fueron prioritarios sus planteamientos a nivel nacional. Desde que el gobierno anunciase en 2000 el ambicioso Plan Puebla Panamá (PPP) las organizaciones indígenas cuestionaron sus posibles efectos sobre los derechos humanos de sus pueblos. Si bien el PPP no ha tenido aún ningún resultado concreto en el terreno sus planteamientos y proyectos anunciados siguen inquietando a la gente.

62. En 2003 se legislaron los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas y se creó una nueva institución del estado, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. La actual política estatal hacia los indígenas procura lograr soluciones negociadas a los “focos rojos” conflictivos, promover y apoyar actividades productivas y proveer servicios sociales diversos a las comunidades. No se aparta mayormente de la orientación que ha caracterizado al indigenismo durante más de medio siglo, pero se encuentra muy restringida por las limitaciones y los recortes al presupuesto público así como la evidencia que la problemática de los pueblos indígenas no es de alta prioridad para el Estado mexicano. La educación indígena bilingüe e intercultural ha sido una de las actividades más visibles del indigenismo mexicano, y sin duda constituye un aporte a los derechos culturales de los pueblos indígenas; sin embargo, los indicadores referidos a este sector educativo se encuentran aún por debajo de la media nacional.

V. RECOMENDACIONES

63. La situación actual de los pueblos indígenas de México requiere la adopción de una serie de medidas urgentes del Gobierno que también deben involucrar a un número de actores diversos. Por ello el Relator Especial detalla a continuación recomendaciones de acciones en los diversos ámbitos.

Legislación constitucional

64. El Relator Especial recomienda al Congreso de la Unión reabrir el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena con el objeto de establecer claramente todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés.

65. También recomienda que se reglamente la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas, en términos de lo establecido en el Artículo 27 Constitucional y en la Ley Agraria vigentes.

66. Con base en el texto constitucional como norma mínima, y mientras no se reforme de nuevo, se recomienda a las legislaturas de los estados que elaboren en consulta estrecha con los pueblos indígenas la legislación correspondiente para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas de cada entidad.

Proceso de paz

67. La búsqueda de la paz negociada en Chiapas deberá ser retomada como tema de alta prioridad en la agenda de política interna del gobierno federal.

68. El Relator Especial recomienda al Estado respetar la existencia de los “Caracoles y Juntas de Buen Gobierno”, y mantener en todo momento su disponibilidad a colaborar con estas instancias, cuando sea requerido, con el objeto de facilitar una solución pacífica al conflicto en Chiapas.

69. El Relator Especial recomienda al Ejército Zapatista de Liberación Nacional reanudar los contactos con las diferentes instancias del Estado mexicano para reactivar un proceso de diálogo que pueda conducir a una paz justa y duradera en el respeto absoluto a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Convenio 169 de la OIT

70. El Convenio 169 deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas.

71. Deberá capacitarse a funcionarios federales y estatales (en materia laboral, agraria, judicial etc.), a los organismos del sistema nacional de ombudsman y las organizaciones de la sociedad civil en la aplicación del Convenio 169.

72. Las legislaciones federal y estatal deberán ajustarse a las disposiciones del Convenio 169 cuando así proceda.

Conflictos agrarios y ambientales

73. La preservación y protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos y comunidades indígenas, debe tener prioridad por encima de cualquier otro interés en la solución de los conflictos agrarios.

74. Se recomienda crear grupos de trabajo interdisciplinarios y representativos de pueblos, sociedad civil y gobierno para revisar los casos de conflictos agrarios en todo el país, a fin de proponer mecanismos adecuados de solución a cada uno de ellos, asegurando la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno, la existencia de recursos adecuados, medidas compensatorias y el respeto a las formas de resolución de conflictos de los pueblos.

75. Ninguna comunidad indígena deberá ser reubicada contra su voluntad fuera de la Reserva de la Biosfera de Montes Azules. Cualquier esquema de reubicación de las comunidades asentadas en la Reserva deberá ser acordado por consenso de todas las partes.

76. Las comunidades indígenas deberán participar en el manejo, administración y control de las áreas naturales protegidas en sus territorios o regiones, tomando en cuenta los ordenamientos ecológicos comunitarios.

77. La creación de nuevas reservas ecológicas en regiones indígenas sólo deberá hacerse previa consulta con las comunidades afectadas, y el gobierno deberá respetar y apoyar la decisión y el derecho de los pueblos indios a establecer en sus territorios reservas ecológicas comunitarias.

78. Todo proyecto previsto en el Plan Puebla Panamá que pueda afectar a regiones y/o comunidades indígenas deberá ser previamente consultado con estas y en caso de su realización deberán ser respetados los derechos e intereses, así como la eventual participación en estos proyectos, de las comunidades.

79. Los grupos y comunidades indígenas deberán tener acceso prioritario a los recursos naturales con fines de consumo directo y subsistencia por encima de los intereses económicos comerciales que puedan existir.

80. Deberá elaborarse cuanto antes un marco jurídico adecuado para la bioprospección en territorios indígenas que respete el patrimonio cultural y natural de los pueblos indios.

Desplazados internos

81. Deberá crearse con carácter prioritario una instancia nacional de atención a los desplazados internos por cualquier causa y dotarla de los recursos necesarios para atender a sus necesidades, incluyendo, en su caso, la reparación de los daños sufridos.

La justicia

82. Deberá revisarse a fondo, con criterios amplios y flexibles, el sistema de procuración y administración de justicia para los indígenas a nivel nacional, con amplia participación de estos.

83. Deberá igualmente revisarse la justicia agraria en cuanto afecta a los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas, tomando en cuenta los usos tradicionales de la tierra y las formas consuetudinarias de solución de conflictos y litigios.

84. Concretamente, se recomienda que la procuraduría agraria estreche contacto con los núcleos agrarios indígenas, para lo cual es necesario adecuar el perfil del personal (visitadores, abogados agrarios y becarios) que trabaja en zonas con presencia indígena; aumentar el personal bilingüe; ejercer efectivamente su función de defensa y asesoría de los indígenas ante los tribunales en materia de derechos agrarios.

85. Los tribunales agrarios deberán contar en todo caso que involucre a indígenas con traductores y defensores de oficio conocedores de la cultura y las circunstancias de las comunidades indígenas. Es urgente consolidar, capacitar y ampliar la cobertura de traductores bilingües en los tribunales y ministerios públicos, así como de los defensores de oficio en zonas indígenas.

86. Es urgente revisar los expedientes de todos los indígenas procesados en los fueros federal, civil y militar para detectar y, en su caso, remediar las irregularidades que pudieran existir, especialmente en materia de delitos ambientales, agrarios y contra la salud.

87. Se recomienda fortalecer las tareas de la CDI en materia de peritajes y preliberación de indígenas presos. Asimismo, que en materia de justicia para los indígenas se intensifique el trabajo con las instituciones de procuración y administración de justicia, en todas las materias con el propio Poder Judicial y en la asesoría a instancias estatales y municipales, y con las organizaciones de la sociedad civil.

88. El sistema nacional de ombudsman (Comisión Nacional y Comisiones Estatales de Derechos Humanos) debe fortalecer sus áreas de atención a los derechos humanos indígenas, con particular énfasis en el sistema judicial.

89. Debe ser procesado y sancionado penalmente todo policía de cualquier corporación, militar o autoridad civil culpable de practicar torturas físicas o psicológicas a detenidos indígenas o no indígenas, y el delito de tortura debe ser incorporado a los códigos penales de los estados.

90. Todo delito cometido por un militar contra un civil debe ser visto sin excepciones en el fuero civil.

91. El poder judicial federal y estatal y el sistema nacional de ombudsman deben velar por que la legislación y la justicia no sean utilizadas por intereses caciquiles y autoridades locales para criminalizar o penalizar la legítima protesta o disidencia social.

92. Cualquier información confiable sobre violaciones de mujeres/niñas indígenas deberá ser investigada de oficio por el ministerio público aunque no medie una denuncia formal.

93. El derecho indígena (costumbre jurídica) deberá ser reconocido y respetado en toda instancia judicial que involucre a una persona o comunidad indígena y deberá ser incorporado en una nueva concepción de la justicia indígena.

94. Las comunidades y pueblos indígenas que apliquen las costumbres jurídicas tradicionales deben hacerlo con el más estricto respeto a los derechos humanos individuales universales establecidos en la legislación internacional y nacional, con especial atención a los derechos de las mujeres.

95. Deberán promulgarse leyes de amnistía general a nivel federal y estatal en beneficio de presos y perseguidos indígenas por sus actividades políticas y/o sociales.

96. El gobierno federal y los gobiernos estatales deberán reconocer, respetar y apoyar a las policías comunitarias, juzgados indígenas y otras formas de solución de conflictos propias de los pueblos indígenas.

97. El asesinato de defensores de derechos humanos debe ser declarado un delito federal y debe ser perseguido en el fuero federal.

La militarización y los grupos armados

98. El gobierno debe proceder con urgencia a dismantelar, desarmar y sancionar a grupos paramilitares o civiles armados que operan en regiones indígenas (y que no estén considerados en una legislación especial).

99. Cuando así lo demanden las comunidades indígenas, el ejército deberá ser replegado de las inmediaciones de las comunidades indígenas y su presencia y actividades en zonas indígenas deberán ser estrictamente compatibles con sus deberes constitucionales.

Indígenas migrantes

100. Deberá elaborarse un esquema de protección especial a migrantes indígenas en zonas urbanas y áreas agrocomerciales, con especial atención a mujeres y niños, así como a los indígenas de países centroamericanos que transitan por el territorio nacional.

101. En la temática bilateral México-Estados Unidos sobre migración, deberá prestarse atención especial a los migrantes indígenas.

Educación y cultura

102. El sistema de educación bilingüe intercultural en el país deberá ser fortalecido institucionalmente y dotado de recursos suficientes para cumplir eficientemente sus objetivos.

103. Deberá legislarse para permitir el libre acceso de las comunidades y pueblos indígenas a las ondas de radio, televisión y otros espacios informáticos, otorgando los permisos correspondientes sin cortapisas y modificando la legislación en caso necesario.

Sistema de Naciones Unidas

104. El Relator Especial recomienda a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos fortalecer la atención a los derechos humanos de los pueblos indígenas en su programa de cooperación con el gobierno mexicano, y también recomienda a los organismos especializados del sistema de la ONU prestar mayor atención a los derechos de los pueblos indígenas en las áreas de su competencia.

OTROS DOCUMENTOS
RELEVANTES PARA LA
INTERPRETACIÓN
DE LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES



Asamblea General

Distr. General
21 de julio de 2017
Español
Original: inglés

Septuagésimo segundo período de sesiones

Tema 73 b) del programa provisional*

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales**

Derechos de los pueblos indígenas

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir el informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, presentado de conformidad con la resolución 33/12 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/72/150.

Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas

Resumen

La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con la resolución 33/12 del Consejo de Derechos Humanos. El informe proporciona un breve resumen de las actividades realizadas desde su informe anterior y una evaluación, basada en las experiencias de su mandato, del estado de aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al cumplirse su décimo aniversario.

Índice

- I. Introducción
- II. Actividades de la Relatora Especial
- III. Aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y labor del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas
- IV. Condición jurídica y objetivos de la Declaración
- V. Evaluación de los progresos en la aplicación
- VI. Reformas jurídicas necesarias
- VII. Traducción en políticas eficaces
- VIII. Marco institucional
- IX. Ámbitos prioritarios que requieren atención urgente
 - A. Tierras, territorios y recursos
 - B. Acceso a la justicia y reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas
 - C. Consulta y consentimiento libre, previo e informado
- X. Aplicación de la Declaración en el sistema de las Naciones Unidas
- XI. Responsabilidad universal en la aplicación de la Declaración
- XII. Conclusiones y recomendaciones

I. Introducción

1. La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con la resolución 33/12 del Consejo de Derechos Humanos. El informe proporciona un breve resumen de las actividades realizadas desde su informe anterior (A/71/229) y una evaluación, basada en las experiencias de su mandato, del estado de la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al cumplirse su décimo aniversario.

II. Actividades de la Relatora Especial

2. Como parte de su mandato, conferido por el Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial desarrolla su actividad en cuatro esferas de trabajo relacionadas entre sí: visitas a países; estudios temáticos; promoción de buenas prácticas; y comunicaciones a los Gobiernos sobre presuntos casos de violaciones de los derechos humanos.

3. Desde la presentación de su último informe a la Asamblea General, la Relatora Especial realizó visitas oficiales a dos países: los Estados Unidos de América en febrero de 2017 y Australia en marzo/abril de 2017. Los informes sobre esas visitas (A/HRC/36/46/Add.1 y A/HRC/36/46/Add.2) serán presentados al Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2017, junto con un informe temático sobre fondos para hacer frente al cambio climático (A/HRC/36/46).

4. A fin de incrementar la eficacia y la coordinación entre los órganos existentes del sistema de las Naciones Unidas que poseen mandatos específicos sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Relator Especial participa en las reuniones anuales del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblo Indígenas.

III. Aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y labor del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

5. La Asamblea General aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas el 13 de septiembre de 2007 (resolución 61/295). Pocas semanas después, también en 2007¹, se amplió el mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas para incluir la tarea de promover la Declaración.

6. Los días 22 y 23 de septiembre de 2014, los Estados Miembros de las Naciones Unidas celebraron una reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Con-

¹ Mandato establecido por la Comisión de Derechos Humanos en 2001, en virtud de su resolución 2001/57. En su resolución 6/12 de 2007, el Consejo de Derechos Humanos amplió el mandato a fin de añadir la tarea de promover la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los instrumentos internacionales pertinentes para el fomento de los derechos de los pueblos indígenas, cuando procede.

ferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas con objeto de compartir perspectivas y las mejores prácticas por lo que respecta a la realización de los derechos de esos pueblos, incluida la consecución de los objetivos de la Declaración. En las conclusiones de la reunión, que figuran en su documento final², se reitera el compromiso del sistema de las Naciones Unidas y sus Estados Miembros para lograr los fines de la Declaración.

7. En el presente informe, la Relatora Especial presenta algunas opiniones sobre el estado de la aplicación de la Declaración, basadas en las situaciones observadas durante las visitas a los países, denuncias recibidas por la titular del mandato, investigaciones independientes e intercambios mantenidos con los Estados, los pueblos indígenas y otras personas a lo largo del último decenio. Al final, se presentan algunas recomendaciones sobre las medidas necesarias y los ámbitos que requieren una atención especial para que los pueblos indígenas disfruten de los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos. La Relatora Especial proporciona ejemplos y referencias sobre la labor desarrollada por el titular del mandato en respaldo de ese objetivo.

IV. Condición jurídica y objetivos de la Declaración

8. Aunque el presente informe se centrará en la aplicación, la Relatora Especial desea reiterar algunas observaciones sobre la condición jurídica de la Declaración y los principios universales de derechos humanos subyacentes. La Declaración establece un marco normativo claro para el mandato³.

9. Como declaración de la Asamblea General, la Declaración es una resolución de fijación de normas de profundo significado, ya que refleja un amplio consenso a nivel mundial sobre el contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas⁴. Muchos de sus artículos son una prolongación de normas vinculantes que figuran en diversos tratados de derechos humanos ampliamente ratificados; algunas disposiciones, como las relativas a la protección contra la discriminación racial, reflejan el derecho internacional consuetudinario.

10. En el preámbulo de la Declaración se subrayan objetivos fundamentales y principios que deberían orientar su interpretación y aplicación: la necesidad de superar y reparar la denegación histórica de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas y la afirmación de la igualdad entre los pueblos y las personas indígenas y todos los demás pueblos y personas, unida a su derecho a ser diferentes. La Declaración puede ser considerada, de por sí, un instrumento de reparación.

² Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas (resolución 69/2 de la Asamblea General);

³ Véanse A/HRC/9/9 y A/HRC/27/52.

⁴ Véase A/68/317.

11. La verdadera reconciliación requiere medidas positivas para proporcionar reparación y resarcimiento a los pueblos indígenas. Como se indica en la Declaración ello es necesario, entre otras cosas, porque se les ha desposeído de sus tierras, territorios y recursos, se les ha sometido a toda forma de asimilación o integración forzada, se les ha privado de bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales, se les ha desposeído de sus medios de subsistencia y privado del desarrollo, la utilización o la explotación de sus recursos minerales, hídricos o de otro tipo⁵. Para una reparación efectiva en esos procesos es fundamental adoptar un enfoque que tenga en cuenta los efectos colectivos de ese tipo de violaciones y, por ende, la incorporación de medidas adecuadas de reparación también colectivas. Sin medidas definitivas de reparación no puede lograrse la reconciliación.

12. Además, la Declaración es un instrumento orientado a poner fin al racismo y la discriminación generalizados que sufren aún los pueblos indígenas en el disfrute de sus derechos humanos. El racismo y la discriminación son mentalidades y actitudes prevalecientes que impiden establecer relaciones de igualdad entre los pueblos indígenas y los Estados, así como con la sociedad en general.

13. En ese sentido, la opinión de que hacer efectivos los derechos consagrados en la Declaración equivale a otorgar privilegios injustificados a un grupo determinado suscita gran preocupación. Esta opinión, manifestada por algunos Estados tras la aprobación de la Declaración, lamentablemente ha sido reiterada desde entonces por otros actores, incluidas las instituciones financieras internacionales, en el marco de debates sobre las salvaguardias para garantizar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. Esa interpretación errónea también ha sido expresada en relación con las medidas especiales necesarias para superar siglos de racismo y discriminación.

14. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han abordado específicamente la necesidad de adoptar medidas especiales al referirse a los pueblos indígenas en el contexto de la supervisión del cumplimiento de sus respectivos tratados de derechos humanos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha observado que “la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su estrecha atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las

⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 8, 11, 20 y 28. La interpretación normativa y la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los sistemas regionales de derechos humanos proporcionan sólida orientación sobre medidas de reparación eficaces. Véanse también los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (resolución 60/147 de la Asamblea General, 2005).

medidas apropiadas para combatir y eliminar esa discriminación”⁶. Se observó además que “los Estados partes deberían asegurarse de que las medidas especiales se conciban y pongan en práctica después de haber consultado a las comunidades interesadas y con la participación activa de aquellas”⁷.

15. Sigue habiendo problemas con respecto a la interpretación del contenido de los derechos consagrados en la Declaración⁸. Persisten las diferencias de interpretación, especialmente en relación con los derechos a las tierras y los recursos, el cumplimiento del deber de los Estados de celebrar consultas y obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en los asuntos que les afectan y la armonización de los sistemas de gobernanza y de justicia de los Estados y los de los pueblos indígenas, de base consuetudinaria.

16. En este sentido, el titular del mandato ha procurado en su labor aclarar las normas contenidas en la Declaración y otros instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, tanto en general como en determinados contextos. Por ejemplo, tras la aprobación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, el Relator Especial anterior analizó cómo deberían interpretarse y aplicarse los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades empresariales que les afectan, tanto en relación con los deberes de los Estados como con las responsabilidades de las empresas⁹, y desarrolló esta cuestión de manera pormenorizada centrándose en las actividades de las industrias extractivas¹⁰. La Relatora Especial actual ha proporcionado interpretaciones de normas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y el desarrollo sostenible¹¹ y los acuerdos de inversión¹², así como análisis de las actividades de conservación¹³ y las medidas relativas al cambio climático¹⁴.

17. La labor de interpretación del titular del mandato, la creciente jurisprudencia que emana de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y los sistemas regionales de derechos humanos, incluidos los tribunales regionales de derechos humanos, unidas a un diálogo intercultural entre los Estados y los pueblos indígenas, pueden contribuir significativamente a reforzar la comprensión y la aplicación de los derechos enunciados en la Declaración.

⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 23.

⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. 32.

⁸ Véanse A/HRC/27/52 (2014), párr. 23 y A/HRC/33/42/Add.3 (Informe de la misión de la Relatora Especial sobre la región Sápmi, 2016).

⁹ Véase A/HRC/15/37 (2010).

¹⁰ Véanse A/HRC/18/35 (2011); A/HRC/21/47 (2012); y A/HRC/24/41 (2013).

¹¹ Véase A/69/267 (2014).

¹² Véanse A/70/301 (2015) y A/HRC/33/42 (2016).

¹³ Véase A/71/229 (2016).

¹⁴ Véase A/HRC/36/46 (2017).

V. Evaluación de los progresos en la aplicación

18. Diez años después de la aprobación de la Declaración, los Estados Miembros y otras entidades comprenden y aceptan mejor su condición jurídica y sus objetivos. Los cuatro países que votaron en contra de la Declaración han modificado ya su posición y algunos de los que se abstuvieron también han formulado declaraciones públicas de apoyo. Además, en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, celebrada en 2014¹⁵, los Estados reafirmaron su compromiso de adoptar medidas para hacer efectivos los fines de la Declaración, en consulta y en cooperación con los pueblos indígenas.

19. No obstante, en vista de los problemas observados y la información y las denuncias recibidas, la Relatora Especial considera que los progresos en la aplicación de la Declaración han sido limitados. Esto es particularmente preocupante habida cuenta de la urgencia y la gravedad de las amenazas que enfrentan los pueblos indígenas en muchos países, lo que pone en peligro no solo su dignidad y bienestar sino también su supervivencia misma como pueblos distintos.

20. Resulta extremadamente complejo medir la aplicación efectiva de la Declaración. Es difícil evaluar los resultados de las leyes o políticas adoptadas en lo que respecta a su contribución a la aplicación de los objetivos de la Declaración, debido en parte a la falta de datos desglosados y de indicadores adecuados, que son significativos desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas¹⁶.

21. El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos realizó en 2014 una encuesta sobre la aplicación de la Declaración mediante cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a los pueblos indígenas. En el informe que resume las respuestas respectivas sobre las mejores prácticas con respecto a las medidas y estrategias de aplicación para alcanzar los objetivos de la Declaración se señala que la información proporcionada solo permitió realizar una evaluación limitada de su aplicación¹⁷.

22. La realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas exige que los Estados elaboren un ambicioso programa de reformas a todos los niveles para remediar las injusticias pasadas y actuales. Esto debería involucrar a todas las ramas del Estado, a saber, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y entraña una combinación de voluntad política, reforma jurídica, capacidad técnica y compromiso financiero¹⁸. La aplicación de la Declaración debería medirse en relación con el cumplimiento de estos requisitos y no a partir de afirmaciones

¹⁵ Resolución 69/2 de la Asamblea General, párr. 7. ¹⁶ Véanse A/HRC/27/52 (2014) y A/69/267 (2014). ¹⁷ A/HRC/EMRIP/2014/4.

¹⁶ Véanse A/HRC/27/52 (2014) y A/69/267 (2014).

¹⁷ A/HRC/EMRIP/2014/4.

¹⁸ Véase A/64/338 (2009).

retóricas de compromiso o de medidas aisladas. Además, la aplicación de la declaración no puede lograrse sin la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas a todos los niveles de la toma de decisiones.

23. Corresponde señalar que la aplicación de la Declaración en Asia y África y la labor de promoción que realiza el titular del mandato enfrentan obstáculos específicos puesto que algunos Estados niegan la existencia de pueblos indígenas dentro de sus fronteras, alegando por ejemplo que toda la población es indígena del país. El titular del mandato ha mencionado reiteradamente esta cuestión señalando que, a pesar de la terminología diferente empleada en muchos ámbitos, la situación y los problemas relativos a los derechos humanos de algunos pueblos de esas regiones suscitan preocupación al Relator Especial y las disposiciones de la Declaración se aplican a aquellos¹⁹. Se trata de pueblos distintos, con culturas específicas y vínculos con determinados territorios y tierras, que han sido objeto de marginación. Los problemas que sufren, relacionados con su identidad como grupo, son similares a los de pueblos de todo el mundo que se identifican como indígenas y son los que procura resolver la Declaración como instrumento correctivo. La labor de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en concreto su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones y Comunidades Indígenas de África, ha sido esencial para promover un diálogo positivo en torno al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de la región de África²⁰.

24. Las secciones que siguen contienen observaciones sobre los progresos realizados y los desafíos pendientes en tres esferas clave que el titular del mandato ha tenido la oportunidad de evaluar en sus misiones a los países, visitas de trabajo, intercambios con los representantes de los Estados, los pueblos indígenas y otros, así como a través de su labor de comunicación, a saber, el desarrollo de un marco jurídico adecuado, la aprobación y puesta en práctica de políticas públicas propicias y el establecimiento de acuerdos institucionales adecuados²¹.

¹⁹ Véanse A/HRC/27/52 (2014); A/HRC/12/34/Add.3 (Informe de la misión del Relator Especial sobre Nepal, 2009); A/HRC/24/41/Add.3 (Informe del Relator Especial relativo a la consulta sobre la situación de los pueblos indígenas en Asia, 2013); A/HRC/15/37/Add.2 (Informe de la misión del Relator Especial sobre Botswana, 2010); y A/HRC/18/35/Add.5 (Informe de la misión del Relator Especial sobre la República del Congo, 2011).

²⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre poblaciones y comunidades indígenas de África, presentado de conformidad con la Resolución sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en África, aprobada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 28ª reunión ordinaria (2005).

²¹ Desde 2007, los titulares del mandato han realizado visitas oficiales a: Brasil (2008, 2016); Nepal (2008); Australia (2009, 2017); Botswana (2009); Colombia (2009); la Federación de Rusia (2009); Guatemala (2010); Nueva Zelandia (2010); la República del Congo (2010); la región Sápmi de Noruega, Suecia y Finlandia (2010, 2015); Argentina (2011); Nueva Caledonia, Francia (2011); El Salvador (2012); Namibia (2012); Estados Unidos de América (2012, 2017); Canadá (2013); Panamá (2013); Perú (2013); Paraguay (2014) y Honduras (2015); y efectuaron visitas de trabajo a: Ecuador (2008, 2009), Chile (2009), Panamá (2009), Perú (2009), Costa Rica (2011), Suriname (2011) y Honduras (2015), entre otros, además de asistir a numerosos eventos y reuniones en diferentes países por invitación de las autoridades gubernamentales, el sistema de las Naciones Unidas, círculos académicos, pueblos indígenas y organizaciones de la sociedad civil. Todos los informes oficiales de los titulares del mandato

VI. Reformas jurídicas necesarias

25. La existencia de un marco jurídico adecuado conforme con las normas internacionales de derechos humanos y en particular con la Declaración no es en sí misma una garantía de aplicación, pero constituye un paso importante hacia el establecimiento de una base sólida para cimentar los cambios necesarios. Como señalaron mis predecesores, incluso en países con marcos jurídicos propicios y bien desarrollados sobre los derechos de los pueblos indígenas puede haber “deficiencias en la aplicación” que impiden la adopción de medidas efectivas²².

26. El marco jurídico puede consistir en una combinación de reconocimiento constitucional e instrumentos jurídicos específicos consagrados a los derechos de los pueblos indígenas en general o a distintas cuestiones sectoriales. En algunos países, como el Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos de América, se han firmado tratados entre los pueblos indígenas y los Estados que proporcionan una base jurídica para el reconocimiento nacional de los derechos de esos pueblos²³. Se está debatiendo la posibilidad de elaborar un tratado en Australia²⁴. En algunos países existen también distintos tipos de acuerdos entre los pueblos indígenas y el Estado. Como se indica en la Declaración, los tratados, acuerdos y demás arreglos entre los Estados y los pueblos indígenas constituyen la base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados y deben ser cumplidos y respetados²⁵.

27. Cuando la Constitución, como ley fundacional, reconoce la existencia y los derechos de los pueblos indígenas, ello refleja un compromiso de toda la sociedad de un país. Un cierto número de países reconocen la existencia y determinados derechos de los pueblos indígenas en su Constitución²⁶. Si bien la mayoría de esos reconocimientos son anteriores a la aproba-

sobre misiones a los países están disponibles en: www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/CountryReports.aspx.

²² Véanse A/HRC/9/9 (2008) y E/CN.4/2006/78.

²³ Véanse A/HRC/18/35/Add.4 (Informe de la misión del Relator Especial sobre Nueva Zelanda (2011), que analiza el procedimiento de solución de controversias con arreglo al Tratado de Waitangi); A/HRC/27/52/Add.2 (Informe de la misión del Relator Especial sobre el Canadá (2014), relativo a nuevos acuerdos y arreglos basados en tratados); y A/HRC/21/47/Add.1 (Informe de la misión del Relator Especial sobre los Estados Unidos de América (2012), sección sobre ruptura de tratados).

²⁴ Véase A/HRC/36/46/Add.2 (Informe de la misión de la Relatora Especial sobre Australia (2017), sobre el resultado de un referéndum de consulta con objeto de señalar preferencia por un tratado).

²⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, preámbulo y artículo 37. Los nuevos acuerdos y arreglos constructivos incluyen, entre otros: el Acuerdo de 1995 sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas como parte de los acuerdos de paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca; los Acuerdos de San Andrés de 1996 sobre derechos y cultura indígena entre el Gobierno de México y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional; o el Acuerdo de Chittagong Hills Tract de 1997, firmado entre el Gobierno de Bangladesh y el Parbatya Chattagram Jana Samhati Samiti, cuya aplicación ha sido seguida por el titular del mandato.

²⁶ Es el caso de muchas constituciones de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Gua-

ción de la Declaración pueden citarse como ejemplos, después de 2007, las constituciones del Ecuador (2008), Bolivia (2009), Kenya (2010)²⁷, Suecia (2011)²⁸ y El Salvador (2014). Algunos países han modificado su Constitución con objeto de, al menos, reconocer el carácter multiétnico y pluricultural de sus sociedades (Costa Rica, 2015).

28. Continúan a nivel federal en Australia, Chile y Guatemala los debates sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos con arreglo a la Constitución²⁹. En febrero de 2017 la Relatora Especial, junto con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, se dirigió por escrito al Gobierno de Guatemala instándole a que, en el contexto del actual debate parlamentario, respaldase la reforma de la Constitución que reconocería el sistema de justicia indígena³⁰.

29. En el Commonwealth de Australia, cada uno de los seis estados tiene ya una Constitución que reconoce a los pueblos aborígenes y la Constitución de Queensland reconoce específicamente también a los isleños del Estrecho de Torres³¹. La Constitución de la Ciudad de México, aprobada en febrero de 2017, se refiere a los derechos de los pueblos indígenas en un entorno urbano, menciona explícitamente la Declaración y la adopta como su marco jurídico³².

30. Algunos países han promulgado leyes generales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Si bien la mayoría de los casos son también anteriores a la Declaración y deberían ser examinados de conformidad con sus normas³³, es alentador que se haya aprobado desde

temala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela (República Bolivariana de). Otros ejemplos son: Canadá, Finlandia, Noruega, la Federación de Rusia y Suecia. La Constitución de Filipinas reconoce a las comunidades culturales indígenas. La Constitución Federal de Malasia incluye disposiciones especiales para los nativos de Sabah y Sarawak, incluido el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena. La Constitución de la India reconoce a las tribus desfavorecidas y los consejos tribales. La Constitución de Indonesia reconoce a las comunidades tradicionales (artículo 18 B, párr. 2).

²⁷ La Constitución de Kenya de 2010, aunque no utiliza el término pueblos indígenas, define a “las comunidades marginadas” con lenguaje positivo e incluye artículos sobre su idioma y cultura, representación, doble nacionalidad de los pueblos en situaciones transfronterizas como los Masái, medidas de acción afirmativa, gobernanza, reconocimiento de tierras comunales y vías de reparación de las injusticias históricas.

²⁸ Véase A/HRC/33/42/Add.3 (Informe de la misión de la Relatora Especial sobre la región Sápmi, 2016).

²⁹ Véase A/HRC/12/34/Add.6 (Informe de la misión del Relator Especial sobre Chile, 2009).

³⁰ Comunicación conjunta de los procedimientos especiales (OC GTM 1/2017), disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org>.

³¹ Véase A/HRC/36/46/Add.2 (Informe de la misión de la Relatora Especial sobre Australia, 2017).

³² Véase www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/589/746/ef5/589746ef5f8cc447475176.pdf.

³³ Véanse, por ejemplo, Filipinas, Ley de derechos de los pueblos indígenas de 1997 (Ley de la República núm. 8371); Nepal, Ley de la Fundación Nacional para el Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas (National Foundation for Development of Indigenous Nationalities) de 2002 (Ley NFDIN); e India, Ley sobre tribus desfavorecidas y otros habitantes tradicionales de las zonas forestales (Reconocimiento de los derechos forestales) de 2006.

entonces nueva legislación. En octubre de 2007, el Senado de Bolivia sancionó un proyecto de ley en virtud del cual la Declaración se incorporaba al sistema jurídico boliviano³⁴, convirtiéndola así en una ley de aplicación directa por todos los tribunales nacionales. En ese sentido, la Ley núm. 5 de 25 de febrero de 2011 sobre la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas en el Congo constituye una buena práctica en la región de África³⁵.

31. Algunos países han elaborado leyes sectoriales específicas sobre los derechos de los pueblos indígenas, por ejemplo, en los ámbitos de la lengua, la salud y la educación, o han establecido procesos para la participación o el reconocimiento de los derechos sobre la tierra. Continúa en América Latina el proceso de elaboración de legislación para hacer efectivo el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas. El Perú aprobó una ley con ese fin³⁶ y se están debatiendo posibles nuevos instrumentos jurídicos, por ejemplo, en Colombia, Costa Rica, Guatemala y Honduras. También se ha elaborado en Bolivia, el Ecuador y el Perú³⁷ legislación sobre pueblos indígenas en circunstancias particulares, como los pueblos indígenas aislados y aquellos en contacto reciente. En algunos países, las leyes sectoriales generales tienen en cuenta medidas específicas relacionadas con los pueblos indígenas³⁸. Se han iniciado en varios países procesos de diálogo para la elaboración de nuevas leyes, incluidos instrumentos transnacionales como la Convención Nórdica sobre los Sápmi³⁹.

32. Además, en el último decenio, han ratificado el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el Nepal (2007), España (2007), Chile (2008), la República Centroafricana (2010) y Nicaragua (2010).

33. El reconocimiento de los derechos preexistentes de los pueblos indígenas en el sistema

³⁴ Ley núm. 3760, de 7 de noviembre de 2007, por la que se incorporaron los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas a la legislación de Bolivia.

³⁵ Véase A/HRC/18/35/Add.5 (Informe de la misión del Relator Especial sobre la República del Congo, 2011).

³⁶ Ley núm. 29785 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, reconocido en el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Decreto Supremo núm. 001-2012-MC.

³⁷ Constitución Política del Ecuador, 2008, art. 57; Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, arts. 30 y 31; Ley de reforma del Código Penal del Ecuador, incluidos los delitos de genocidio y etnocidio, 9 de marzo de 2009 (arts. 138, 216 y 353 bis); Ley núm. 28736 sobre protección de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto reciente en el Perú, 2006, y Decreto Supremo núm. 008-2007 (reglamento); Ley para la protección de las naciones y los pueblos indígenas altamente vulnerables en Bolivia (2013). Véase también la presentación de la Relatora Especial, "Pueblos indígenas en aislamiento en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos", 22 de noviembre de 2016, disponible en: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/special/2016-11-22-unsr-intervencion-ecuador-pueblos-en-aislamiento.pdf>.

³⁸ Comunicación del Relator Especial sobre la Ley de Tierras de Camboya (2001) relativa a los derechos sobre las tierras comunales (véase A/HRC/12/34/Add.1, 2009); comunicación del Relator Especial sobre las tribus desfavorecidas y otros habitantes tradicionales de las zonas forestales (Reconocimiento de los derechos forestales), Ley de 2006 de la India (IND 9/2013).

³⁹ Véase A/HRC/33/42/Add.3 (Informe de la misión de la Relatora Especial sobre la región Sápmi, 2016).

jurídico de un país es generalmente un paso positivo, en particular cuando responde a las demandas de los pueblos indígenas y se lleva a cabo en cooperación con ellos y con su participación plena y efectiva. El titular del mandato ha reiterado constantemente que ese reconocimiento debería ir acompañado de un necesario examen de toda la legislación interna para garantizar la coherencia con las normas internacionales de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular la Declaración. En algunos países en los que se ha aprobado legislación que reconoce los derechos de los pueblos indígenas se observan incongruencias evidentes entre la legislación y las disposiciones existentes relativas a inversiones, actividades extractivas como la minería, desarrollo de infraestructura, silvicultura, agricultura o medidas de conservación⁴⁰.

34. Durante el último decenio, el titular del mandato ha respondido a las solicitudes de los funcionarios públicos y los pueblos indígenas de que prestara asistencia en la elaboración de las reformas constitucionales y jurídicas con objeto de armonizar los marcos jurídicos nacionales con las normas internacionales aplicables a los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto a la reforma constitucional, el titular del mandato ha ofrecido asesoramiento en los casos del Ecuador y Chile⁴¹. Con respecto a la regla del deber del Estado de celebrar consultas, el titular del mandato ha proporcionado observaciones interpretativas sobre la naturaleza de ese deber y observaciones concretas, a petición de los Gobiernos, sobre la elaboración y el contenido de los instrumentos jurídicos conexos. También se ha proporcionado asesoramiento técnico sobre el reconocimiento jurídico de los sistemas de justicia indígenas y su articulación con la justicia ordinaria, así como sobre legislación para proteger las tierras indígenas.

35. En los últimos diez años se observa una tendencia positiva en relación con la utilización de la Declaración como fuente del derecho en los tribunales regionales y nacionales⁴². Gradualmente, la Declaración está siendo incorporada a la jurisprudencia y es citada como fuente jurídica autorizada en la interpretación del contenido de los derechos indígenas. Algunos

⁴⁰ Los comentarios del titular del mandato figuran en los informes de misión sobre las visitas, por ejemplo, a la Argentina, Colombia, Guatemala, Nueva Zelanda y la región Sápmi. Véanse también A/70/301, A/HRC/33/42, y A/71/229.

⁴¹ Véanse A/HRC/9/9/Add.1 y A/HRC/15/37/Add.7 sobre el Ecuador y A/HRC/12/34/Add.6 sobre Chile.

⁴² El sistema interamericano de derechos humanos ha interpretado la Convención Americana y la Declaración Americana a la luz del Convenio núm. 169 de la OIT y, desde 2007, de la Declaración. Véanse Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueblos kaliña y lokono c. Suriname, sentencia de 25 de noviembre de 2015, y una compilación de la jurisprudencia pertinente en: www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf. Sobre los derechos indígenas en el sistema africano de derechos humanos, véase Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council c. Kenya, 276/2003, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 4 de febrero de 2010; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. la República de Kenya (los pueblos ogiek), solicitud núm. 006/2012, sentencia de 26 de mayo de 2017.

tribunales constitucionales y tribunales supremos también han reconocido explícitamente la Declaración en la elaboración de jurisprudencia a nivel nacional⁴³.

36. De particular importancia son los avances en los sistemas de derechos humanos interamericanos y africanos. El titular del mandato ha colaborado constantemente con esos sistemas regionales, incluso como testigo experto a petición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴.

VII. Traducción en políticas eficaces

37. Un elemento importante para hacer efectivo el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas es la adopción de políticas públicas adecuadas. Tanto antes como después de la adopción de la Declaración, varios países establecieron ese tipo de políticas en relación con los pueblos indígenas. El titular del mandato ha tenido la oportunidad de recibir información sobre esas cuestiones durante las visitas a los países, ha identificado las mejores prácticas y ha formulado recomendaciones específicas para cada país. Los respectivos Relatores Especiales manifestaron su preocupación por la falta de acceso de los pueblos indígenas a servicios públicos básicos apropiados, así como por la alarmante disparidad entre la situación social y económica general de los pueblos indígenas y la de la población no indígena tanto en los países en desarrollo como desarrollados⁴⁵.

38. Las políticas adecuadas deben satisfacer dos criterios básicos: ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos relativas a los pueblos indígenas y ser elaboradas con su cooperación y plena participación, a fin de reforzar su autodeterminación⁴⁶. Ello puede requerir una reinterpretación del concepto de desarrollo a la luz de la Declaración, con el fin de garantizar que a la hora de reconceptualizar las cuestiones típicamente abordadas por las políticas públicas, como el desarrollo económico, la salud o la educación, se reconozca la participación de los pueblos indígenas como agentes de desarrollo. Las políticas públicas que no se ajusten a las normas internacionales de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas podrían vulnerar aún más esos derechos.

⁴³ Sentencia T-129/11 (2011) de la Corte Constitucional de Colombia. La Corte Suprema de Belice aplicó ya en 2007 la Declaración en el caso del pueblo maya de Belice. En el informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/36/56, 2017) figura información más detallada sobre la jurisprudencia que cita la Declaración.

⁴⁴ Véanse en A/65/264, párr. 8, ejemplos de la cooperación del titular del mandato con el sistema interamericano; A/66/288, párr. 26; A/68/317, párrs. 53 y 54; y A/HRC/12/34, párr. 16. El titular del mandato ha asistido a reuniones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de misión del Relator Especial sobre visitas a Colombia (2009), Nepal (2009), Australia (2010, 2017), la República del Congo (2011), Nueva Zelanda (2011), los Estados Unidos de América (2012), y el Canadá (2014).

⁴⁶ Véanse A/HRC/27/52 y A/65/264.

39. En este contexto, es fundamental considerar el vínculo entre la pobreza en todas sus dimensiones y la violación del derecho a la libre determinación. Es también esencial tener en cuenta el carácter central de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos para garantizar el disfrute de todos sus derechos humanos. Al respecto, cabe destacar que ha habido más progresos en la adopción de medidas relacionadas con determinados derechos sociales y culturales que en las relativas al reconocimiento efectivo y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas al autogobierno y a sus tierras, territorios y recursos naturales.

40. Las políticas públicas deben hacer frente a las causas subyacentes de la pobreza y la marginación que sufren los pueblos indígenas como resultado de la negación de sus derechos. Asimismo, deben considerarse elementos de la acción coordinada y sistemática que han de llevar a cabo los Estados para asegurar que los pueblos indígenas disfruten de sus derechos humanos colectivos e individuales, y no como iniciativas marginales y aisladas que dependen de la disponibilidad de financiación. El titular del mandato ha observado ejemplos positivos de políticas públicas para hacer efectivos los derechos indígenas en distintas cuestiones sectoriales, por ejemplo, el Plan nacional de salud para aborígenes e isleños del Estrecho de Torres 2013-2023 que afirma la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos fundamentado en la Declaración⁴⁷. Otros ejemplos incluyen la política Whanau Ora en Nueva Zelanda, el programa de educación intercultural bilingüe en Panamá y las políticas para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto reciente en Bolivia y el Ecuador. En El Salvador, la política nacional de los pueblos indígenas recientemente aprobada define la Declaración como su marco. El Canadá examina actualmente sus políticas a fin de asegurar la coherencia con la Declaración; también continúan los procesos de diálogo sobre políticas públicas con los pueblos indígenas en Costa Rica y Paraguay.

41. Sigue siendo necesario examinar las políticas y armonizarlas con la Declaración. El compromiso contraído por los Estados Miembros en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, de elaborar y aplicar planes de acción nacionales, estrategias y otras medidas para alcanzar los fines de la Declaración, en cooperación con los pueblos indígenas, brinda una oportunidad de dar un giro a la situación actual y elaborar políticas públicas adecuadas para hacer efectivo dicho compromiso⁴⁸. En algunos países, la comunidad de donantes desempeña una función importante en ese sentido. La cooperación y la ayuda deberían ser explícitamente conformes con la Declaración como norma aplicable en todas las actividades relacionadas con los pueblos indígenas que reciben apoyo. Varios Estados, como Alemania, Australia, Dinamarca, España y Suiza, han elaborado directrices y otros instrumentos que enmarcan su asistencia y sus actividades de cooperación en la Declaración.

⁴⁷ Véase www.health.gov.au/internet/publications/publishing.nsf/Content/oatsih-healthplan-toc~framework.

⁴⁸ Resolución 69/2 de la Asamblea General, párrs. 7 y 8.

42. De conformidad con la Declaración, el titular del mandato ha hecho sistemáticamente hincapié en el derecho esencial de los pueblos indígenas a determinar su propia senda hacia el desarrollo y mantener sus propios sistemas e instituciones, en particular en los ámbitos de las actividades económicas, la educación, la salud y las cuestiones relacionadas con los acuerdos ambientales multilaterales⁴⁹. Por lo tanto, debería darse prioridad al respaldo de las propias iniciativas de los pueblos indígenas.

43. Aunque pueden citarse algunas buenas prácticas de iniciativas dirigidas por indígenas que reciben apoyo de los Estados, sigue suscitando gran preocupación el hecho de que ciertos medios de subsistencia y prácticas económicas indígenas tradicionales son aún ignorados y marginados en muchos países, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 20 de la Declaración. Es el caso del pastoreo tradicional en África Oriental, la caza y la recolección, prácticas agrícolas tradicionales como la agricultura itinerante en Asia sudoriental, la pesca tradicional en pequeña escala en muchas zonas costeras o el pastoreo de renos en el Ártico. Además, no se valoran ni se tienen en cuenta adecuadamente las contribuciones de estas actividades económicas y de subsistencia indígenas a la economía general. El derecho de los pueblos indígenas a seguir practicando sus formas de subsistencia tradicionales es a menudo vulnerado, en contraste con la protección de los derechos y reclamos de quienes dominan la economía nacional.

VIII. Marco institucional

44. Muchos países han establecido instituciones nacionales consagradas a los pueblos indígenas a fin de aplicar la legislación y las políticas pertinentes, entre otros los países visitados por el titular del mandato durante el último decenio. A pesar del empeño del personal responsable y el papel constructivo y proactivo que podrían desempeñar esas instituciones, muchas tienen bajo rango dentro de las instituciones del Estado y carecen de recursos suficientes. En consecuencia, esos órganos tienen capacidades sumamente limitadas para desempeñar una función eficaz en la protección y el ejercicio de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas⁵⁰. Algunas de esas instituciones han incorporado personal indígena y elaborado buenos mecanismos de participación para esos pueblos, pero en otros no hay participación alguna de los pueblos indígenas o los mecanismos establecidos para facilitar dicha participación son inadecuados.

⁴⁹ Véanse, por ejemplo, los informes de misión del Relator Especial sobre la República del Congo (2011), Namibia (2013), Paraguay (2015) y la región Sápmi (2016). En relación con el control estatal de las actividades económicas indígenas por razones ambientales véanse, por ejemplo, las comunicaciones enviadas por el Relator Especial a la Federación de Rusia (A/HRC/27/52/Add.4) y Etiopía (A/HRC/9/9/Add.1).

⁵⁰ Algunos ejemplos son: la Fundação Nacional do Índio (FUNAI) en el Brasil, el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) en el Paraguay, el Departamento de Pueblos Indígenas y Afrohondureños en Honduras y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) en la Argentina.

45. El establecimiento en los distintos ministerios de departamentos especiales centrados en los pueblos indígenas, así como de comisiones parlamentarias sobre cuestiones indígenas puede ser clave en la elaboración de medidas adecuadas para alcanzar los fines de la Declaración. En el ámbito judicial, algunos países han establecido fiscalías especializadas que desempeñan un papel importante, ya que obran por asegurar el acceso de los pueblos indígenas a la justicia⁵¹. En varios países se han creado órganos mixtos, como mesas redondas de diálogo, con participación de los pueblos indígenas y las instituciones públicas, que abordan asuntos específicos⁵² o existen como mecanismos permanentes⁵³. A condición de que cumplan los requisitos básicos de participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones y respeto de los procesos de nombramientos de indígenas, esos órganos pueden desempeñar un papel decisivo en la promoción de un diálogo intercultural respetuoso y permanente entre los pueblos indígenas y los Estados, que podría propiciar los cambios necesarios. También pueden ser determinantes para prevenir y solucionar situaciones de conflicto.

46. Incluso cuando existen instituciones especiales dedicadas a los pueblos indígenas, la falta de una coordinación adecuada y de sensibilización y capacidad dentro de las instituciones públicas en relación con las cuestiones indígenas son problemas comunes citados en los distintos países en términos de la aplicación de leyes y de otras medidas. El titular del mandato ha recomendado repetidamente que los Estados elaboren programas de capacitación especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas, destinados a funcionarios públicos y miembros del poder legislativo y el poder judicial. También deberían recibir formación los miembros de la policía, el ejército y el personal penitenciario. Los pueblos indígenas deberían participar en la elaboración de esos programas, a los que debería dotarse de los recursos técnicos y financieros necesarios.

47. Otra preocupación general es la forma en que las instituciones gubernamentales que trabajan en cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas se presentan como instituciones representativas de esos pueblos. El titular del mandato ha hecho hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus propias estructuras institucionales y sistemas políticos y a participar en la adopción de decisiones a través de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, como se establece en el artículo 18 de la Declaración. Debería garantizarse su participación plena y efectiva en la vida pública del Estado.

⁵¹ Algunos ejemplos, en ese sentido, son el Brasil, Honduras y el Paraguay.

⁵² Por ejemplo, la Mesa sobre consulta en Costa Rica y la Comisión multisectorial sobre acuerdos bloque 192 en el Perú.

⁵³ Por ejemplo, la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas en Colombia y la Mesa Permanente sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en El Salvador.

48. Además, el derecho colectivo a la libre determinación puede expresarse en distintas formas de autogobierno y autonomía⁵⁴. En los distintos países existen diversas buenas prácticas en relación con el reconocimiento de las instituciones de gobierno indígenas, determinadas por factores históricos y políticos⁵⁵. Dinamarca aprobó en 2009 la Ley de autogobierno de Groenlandia. En el preámbulo, se reconoce al pueblo de Groenlandia como un pueblo en virtud del derecho internacional con derecho a la libre determinación.

49. En otros países, los pueblos indígenas están elaborando sus propias propuestas de autonomía de conformidad con la Declaración, como el Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis en el Perú. En Bolivia, el primer gobierno autónomo local tomó posesión de su cargo en la provincia de Charagua en enero de 2017. Además, se han creado nuevas instituciones, como los parlamentos Sápmi en los países nórdicos, el Congreso Nacional de los Primeros Pueblos de Australia y numerosas organizaciones indígenas representativas. No obstante, persisten aún en muchos países problemas en torno al reconocimiento de las instituciones y las organizaciones propias de los pueblos indígenas, como restricciones en los procesos de legalización e inscripción⁵⁶.

50. Por último, las instituciones nacionales independientes de derechos humanos tienen un papel fundamental en lo que respecta a la promoción y supervisión de las leyes y políticas nacionales y su armonización con las normas internacionales de derechos humanos, incluida la Declaración, y su cumplimiento por el Estado. Algunas instituciones nacionales independientes de derechos humanos han incorporado a miembros indígenas o secciones sobre cuestiones indígenas, han desarrollado buenas prácticas de seguimiento y han promovido el diálogo sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus países respectivos⁵⁷. Entre los países en que las instituciones nacionales independientes de derechos humanos han promovido los derechos de los pueblos indígenas figuran Colombia, Guatemala, el Perú, Australia, Indonesia, Malasia, Nepal, Nueva Zelanda, Filipinas, Kenya, Namibia y la República Unida de Tanzania.

⁵⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 3, 4 y 5.

⁵⁵ Véanse A/HRC/18/35/Add.4 (2011), A/HRC/21/47/Add.1 (2012) y A/HRC/27/52/Add.2 (2014) sobre el reconocimiento basado en tratados. Véanse también ejemplos de buenas prácticas en América Latina en A/HRC/15/37/Add.3 (2010) y A/HRC/27/52/Add.1 (2014) y; en los países nórdicos en A/HRC/15/37/Add.6 (2010) y A/HRC/33/42/Add.3 (2016). En el caso de África, véanse A/HRC/15/37/Add.2 (2010), A/HRC/18/35/Add.5 (2011) y A/HRC/24/41/Add.1 (2013). En Asia, Malasia reconoce ciertos niveles de gobernanza para los nativos de Sabah y Sarawak, mientras que en la India la Ley de Panchayat (Extensión a las zonas desfavorecidas) de 1996 concede a los consejos tribales facultades de adopción de decisiones de ámbito local.

⁵⁶ Véase A/HRC/21/47/Add.2 (2012), A/HRC/24/41/Add.1 (2013) y A/HRC/27/52/Add.4, comunicación con Bolivia.

⁵⁷ Véanse A/HRC/18/35/Add.4, A/HRC/27/52/Add.2 y A/HRC/36/46/Add.2.

IX. Ámbitos prioritarios que requieren atención urgente

51. A pesar de los logros mencionados en lo que respecta a los marcos jurídicos, normativos e institucionales, hay ámbitos prioritarios específicos que plantean serios desafíos para la consecución de los objetivos de la Declaración. En esta sección se presenta un breve resumen de aquellos ámbitos prioritarios en los que más urge progresar y se incluyen referencias a la orientación impartida por el titular del mandato con ese fin.

A. Tierras, territorios y recursos

52. La Declaración contiene una serie de derechos colectivos fundamentales para la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos distintos, como subrayan la legislación y la jurisprudencia internacionales, regionales y nacionales. Se trata del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y los derechos conexos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, de los que depende el disfrute de toda la gama de sus derechos humanos. La Declaración establece la “urgente necesidad” de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, “especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”⁵⁸. Por lo tanto, suscita gran preocupación que las quejas más frecuentes señaladas a la atención del Relator Especial sean precisamente las violaciones de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

53. Como se ha señalado antes, varios países han elaborado instrumentos jurídicos y han adoptado medidas administrativas y de otra índole en reconocimiento de los derechos indígenas a la tierra y los recursos, incluidos procesos de demarcación de tierras, regularización de títulos de propiedad, solución de controversias y otros. Sin embargo, incluso en esos países la aplicación de leyes y políticas es inadecuada y los pueblos indígenas aún se ven desposeídos de sus tierras y recursos tradicionales y desplazados por la fuerza, entre otros por obras de infraestructura patrocinadas por el Estado, la agroindustria, proyectos extractivos y medidas de conservación⁵⁹. Como observó el titular del mandato en países muy diversos de todo el mundo, esas violaciones siguen teniendo como resultado la expropiación de tierras, los desalojos forzosos y

⁵⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, preámbulo.

⁵⁹ En relación con las presas hidroeléctricas véanse, por ejemplo: República Democrática Popular Lao (A/HRC/9/9/Add.1 y A/HRC/12/34/Add.1); Níger (A/HRC/9/9/Add.1); Panamá (A/HRC/9/9/Add.1, A/HRC/12/34/Add.1 y A/HRC/12/34/Add.5); Etiopía (A/HRC/12/34/Add.1, A/HRC/19/34 y Corr.1 y A/HRC/27/52/Add.4); India (A/HRC/12/34/Add.1); Costa Rica (A/HRC/27/52/Add.4); Guatemala (A/HRC/18/51 y Corr.1 y A/HRC/27/52/Add.4, comunicación núm. GTM 4/2013). Brasil (A/HRC/12/34/Add.2 y A/HRC/33/42/Add.5); Paraguay (A/HRC/30/41/Add.1); y Honduras (A/HRC/33/42/Add.2). Sobre los efectos de proyectos de minería, hidrocarburos y otros proyectos similares, véanse: Canadá (A/HRC/12/34/Add.1); India (A/HRC/12/34/Add.1); Kenya (A/HRC/27/52/Add.4, comunicación núm. KEN 7/2013); Suriname (A/HRC/27/52/Add.4, comunicaciones núms. OTH 4/2013 y 8/2013); Australia (A/HRC/32/53, comunicación núm. AUS 2/2016). En relación con las actividades de conservación, véase A/71/229. En relación con los desplazamientos forzados, véanse A/HRC/12/34/Add.1 y A/HRC/21/47/Add.2.

la denegación del autogobierno, así como la discriminación contra los medios de subsistencia tradicionales y la pérdida de la cultura y de lugares espirituales de los pueblos indígenas.

54. Está aumentando en varias regiones el acaparamiento de tierras a gran escala, que provoca graves violaciones de los derechos humanos y ataques directos contra dirigentes indígenas y miembros de las comunidades que intentan defender sus derechos sobre la tierra. Las personas indígenas son amenazadas, detenidas y enjuiciadas y, en situaciones extremas, se convierten en víctimas de ejecuciones extrajudiciales⁶⁰.

55. La naturaleza de las denuncias transmitidas al titular del mandato apunta a un aumento de la violencia contra los pueblos indígenas cuando defienden sus derechos humanos fundamentales, incluidos sus derechos a las tierras y los recursos. En ese contexto, siguen preocupando seriamente el uso de legislación antiterrorista, la calificación de la defensa de los derechos humanos como actividad delictiva y la impunidad en delitos contra los pueblos indígenas. En los últimos diez años el titular del mandato ha trabajado, a menudo junto con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, en muchos casos de violencia contra los pueblos indígenas, sus dirigentes y representantes. Esto se ha hecho a través del procedimiento de comunicaciones y la publicación de declaraciones públicas⁶¹. El titular del mandato también ha intentado abordar esas situaciones entablando diálogos constructivos con los gobiernos y realizando visitas de trabajo para examinar las cuestiones con mayor detalle. La Relatora Especial prevé llevar a cabo nuevas investigaciones sobre esta cuestión, pero desea insistir en que la razón subyacente de los principales problemas observados en estos casos es la falta de respeto de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los recursos naturales y derechos conexos reconocidos en la Declaración y otros instrumentos de derechos humanos.

56. En sus informes sobre países y comunicaciones, el titular del mandato ha proporcionado numerosas recomendaciones en relación con las medidas y acciones necesarias para hacer efectivo el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y los recursos, entre ellas la elaboración de un marco jurídico adecuado y conforme con las normas internaciona-

⁶⁰ En 2016-2017, la titular del mandato envió a diversos países comunicaciones en las que manifestó preocupación por las denuncias de violaciones de ese tipo, entre otros al Brasil, Colombia, el Ecuador, Guatemala, Honduras, el Paraguay, el Perú, Etiopía, Kenya, la República Unida de Tanzania, India, Indonesia, Filipinas y los Estados Unidos de América. Disponibles en: <https://spcommreports.ohchr.org/>.

⁶¹ Véanse A/HRC/9/9/Add.1 (Chile (véase también A/HRC/19/44, comunicación núm. CHI 1/2011) y Nueva Zelanda) sobre legislación antiterrorista; A/HRC/9/9/Add.1 (Colombia, Ecuador, Kenya, Malasia (véase también A/HRC/12/34/Add.1); México (véase también A/HRC/12/34/Add.1), Rwanda y República Unida de Tanzania); A/HRC/12/34/Add.1 (Chile, Colombia, Guatemala, la India, Níger, Papua Nueva Guinea, Filipinas y Viet Nam); A/HRC/19/44 (Perú, Guatemala y Brasil); A/HRC/20/30 (Costa Rica, comunicación núm. CRI 1/2012); A/HRC/27/52/Add.4 (Argentina, Bangladesh, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras y República Unida de Tanzania). Véanse también A/HRC/12/34/Add.2 (2009), A/HRC/15/37/Add.3 (2010), A/HRC/21/47/Add.2 (2012), A/HRC/33/42/Add.1 (2016) y A/HRC/33/42/Add.2 (2016).

les de derechos humanos; el establecimiento de procedimientos accesibles, rápidos y eficaces para tramitar títulos de propiedad de la tierra; la revisión de las leyes sobre expropiación; la instauración de mecanismos adecuados para resolver las controversias sobre tierras; la garantía de una protección efectiva contra casos de intrusión, inclusive mediante sistemas de alerta temprana; y la prohibición de los desalojos forzosos. Los tribunales nacionales y regionales de derechos humanos han elaborado jurisprudencia que proporciona una base sólida sobre las formas de hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos, incluidas vías de resarcimiento apropiadas cuando esos derechos han sido vulnerados. Sigue suscitando preocupación el incumplimiento de ese tipo de decisiones judiciales.

B. Acceso a la justicia y reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas

57. Muchos de los obstáculos que enfrentan los pueblos indígenas para el reconocimiento de sus derechos a la tierra y los recursos están relacionados con demoras injustificadas en los procedimientos existentes y su incapacidad de acceder a la justicia, en particular cuando están involucrados derechos de terceros. El acceso a la justicia sigue siendo difícil para los pueblos indígenas debido a los numerosos obstáculos que enfrentan para obtener acceso efectivo a los sistemas de justicia general y por la falta de reconocimiento adecuado de sus propias leyes consuetudinarias y jurisdicción⁶².

58. Un componente importante de la norma internacional de acceso a la justicia aplicable a los pueblos indígenas es la debida consideración de sus normas y gobernanza consuetudinarias, así como de los posibles obstáculos que podrían enfrentar debido a las diferencias lingüísticas y culturales existentes, la distancia geográfica y su situación social y económica, entre ellos la falta de recursos suficientes para contratar asistencia letrada, la ausencia de servicios de interpretación en su idioma durante las audiencias judiciales y la imposibilidad de acceder a los tribunales, que suelen estar situados en centros urbanos.

59. Más allá de esos posibles obstáculos, los pueblos indígenas sufren violaciones de sus garantías procesales cuando no comprenden los procedimientos jurídicos y cuando los tribunales son inaccesibles. El racismo persistente, en particular en el sistema judicial, es claramente un obstáculo para obtener justicia⁶³. Este es sin duda un factor en el hecho preocupante de que las personas indígenas, en particular jóvenes y mujeres, representan un porcentaje excesivamente elevado de la población penitenciaria⁶⁴. Los litigios agresivos, especialmente los entablados por particulares que pretenden acceder a las tierras y los recursos indígenas,

⁶² Véase <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/116-indigenous-jurisdiction>.

⁶³ Véanse A/HRC/18/35/Add.4, A/HRC/27/52/Add.2 y A/HRC/36/46/Add.2.

⁶⁴ Véase A/HRC/18/35/Add.4, párrs. 62, 63 y 83 (Nueva Zelandia) y A/HRC/27/52/Add.2, párrs. 32 y 33 (Canadá).

pueden utilizarse como medio para obstaculizar la justicia u otras vías de recurso efectivas⁶⁵.

60. Sin embargo, el titular del mandato ha observado ejemplos alentadores de acceso a la justicia, entre ellos la admisión de testimonios de expertos culturales, la incorporación de operadores de justicia indígenas a los sistemas de justicia nacionales, el uso de intérpretes indígenas, la capacitación de jueces y otros operadores de justicia y la incorporación del derecho aborigen y de normas internacionales pertinentes en las facultades de derecho.

61. El mantenimiento de las propias instituciones jurídicas y normas consuetudinarias de los pueblos indígenas es un aspecto esencial de su derecho a la libre determinación⁶⁶. Varios países han reconocido a nivel nacional las funciones jurisdiccionales indígenas⁶⁷. Sin embargo, a pesar de que se reconoce cada vez más el valor del derecho consuetudinario y de los sistemas de justicia indígenas y se ha avanzado un tanto hacia el pluralismo jurídico, sigue cuestionándose la aplicación de la jurisdicción indígena. Queda mucho por hacer en términos de reconocimiento y armonización con los sistemas nacionales de justicia. Es fundamental que haya un diálogo intercultural y un entendimiento entre las autoridades del Estado y las de justicia indígena que tomen en consideración las buenas prácticas indígenas.

C. Consulta y consentimiento libre, previo e informado

62. La consulta y el consentimiento libre, previo e informado son salvaguardias fundamentales que contribuyen a hacer efectivos los derechos humanos sustantivos de los pueblos indígenas. Por consiguiente, la observancia adecuada del deber del Estado de consultar y obtener consentimiento ha de garantizar la realización de esos derechos fundamentales. La consulta y el consentimiento pueden llevarse a la práctica de distintas formas y no limitarse a la adopción de legislación específica. Cuando los Estados deciden formular leyes para hacer efectiva la observancia de ese deber, es menester establecer un proceso adecuado a fin de que los pueblos indígenas puedan participar plenamente en la elaboración y aprobación de esas medidas. Los derechos de consulta y consentimiento no deben considerarse derechos independientes, ya que están estrechamente vinculados a otros, como el derecho a la libre determinación, a las tierras, territorios y recursos y al desarrollo.

63. En el último decenio, el titular del mandato ha recibido muchas quejas y solicitudes de apoyo técnico con respecto al cumplimiento por el Estado del deber de celebrar consultas y obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas antes de adoptar medidas jurídicas, administrativas y normativas que les afecten. En general, las quejas recibidas guardan relación con la falta de aplicación efectiva de los derechos de consulta y consen-

⁶⁵ Véase, por ejemplo, la comunicación al Perú núm. PER 1/2016.

⁶⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 40; Convenio núm. 169 de la OIT, art. 9; A/HRC/15/37/Add.7; A/HRC/18/35/Add.6; y A/71/229.

⁶⁷ Pueden citarse como ejemplo, entre otros, Colombia, el Paraguay, el Ecuador y Malasia.

timiento en el contexto de planes de desarrollo de recursos naturales y proyectos de inversión que afectan a las tierras y los recursos de los pueblos indígenas.

64. En respuesta, el titular del mandato ha hecho comentarios detallados y recomendaciones para contribuir a aclarar y aplicar esas normas en casos generales y específicos, entre otros sobre los procesos de “consulta sobre la consulta” cuyo objeto es decidir cuáles serían las medidas más adecuadas para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, en particular la Declaración. Se ha prestado asesoramiento mediante la participación en reuniones y seminarios, comunicaciones, visitas e informes, en particular sobre las normas jurídicas aplicables a los proyectos y actividades que afectan a las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas⁶⁸.

X. Aplicación de la Declaración en el sistema de las Naciones Unidas

65. Como señala la Declaración, corresponde al sistema de las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas⁶⁹.

66. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas han mencionado la Declaración como una fuente autorizada sobre las obligaciones de los Estados en relación con los derechos de los pueblos indígenas en sus propias evaluaciones del cumplimiento con arreglo a los diversos instrumentos. Las observaciones y recomendaciones de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos proporcionan información valiosa sobre la aplicación de la Declaración en situaciones y contextos específicos.

67. Un hecho positivo es que, en el marco del examen periódico universal, la Declaración fue mencionada como instrumento para medir de qué forma los gobiernos respetan las normas internacionales de derechos humanos.

68. Una mayor participación e involucración de los pueblos indígenas en la labor de esos órganos y procedimientos contribuirá a incrementar el conocimiento de la Declaración.

69. Entre los logros alcanzados desde que vio luz la Declaración figura la adopción de políticas y directrices sobre los pueblos indígenas por varios organismos, programas y fondos, así como por otros órganos intergubernamentales. En 2008, el Programa de las Naciones Unidas

⁶⁸ Véanse A/HRC/9/9/Add.1; A/HRC/12/34; A/HRC/12/34/Add.6; A/HRC/15/37; A/HRC/15/37/Add.8; A/HRC/18/35/Add.3; A/HRC/18/35/Add.8; A/HRC/21/47; HRC/27/52/Add.2; A/HRC/33/42/Add.2; y A/HRC/36/46/Add.1. Véanse también: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/166-consulta-tion-and-consent>; y <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/special/172-comentarios-consulta-honduras>.

⁶⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, vigésimo párrafo del preámbulo y arts. 41 y 42.

para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) aprobó su Guía normativa sobre la políticas urbanas de alojamiento de los pueblos indígenas. El Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo aprobó las Directrices sobre cuestiones indígenas en 2009, el mismo año en que el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola aprobó su política de compromiso hacia los pueblos indígenas. La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura siguió esos ejemplos y adoptó en 2010 su política sobre pueblos indígenas y tribales. En 2012, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente finalizó sus Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas.

70. Los acuerdos ambientales multilaterales también deberían considerar la Declaración como marco al adoptar decisiones que afectan a los pueblos indígenas. De las reuniones de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático han surgido buenas decisiones y existen prácticas positivas en lo que respecta a la creación de espacios para los pueblos indígenas en las instancias de esos instrumentos. Por ejemplo, en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica hay un grupo de trabajo sobre el artículo 8 j) centrado en los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Desde 2007, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica destaca la existencia de la Declaración en sus decisiones y ha adoptado directrices importantes para los pueblos indígenas. En su 21o período de sesiones, la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático reconoció la necesidad de reforzar los conocimientos, las tecnologías, las prácticas y los esfuerzos de las comunidades locales y los pueblos indígenas para hacer frente al cambio climático y darle respuesta, y estableció una plataforma para el intercambio de experiencias y mejores prácticas sobre la mitigación y la adaptación de manera holística e integrada⁷⁰.

71. La Relatora Especial ha colaborado con la Conferencias de las Partes y reuniones entre períodos de sesiones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre el Cambio Climático para promover el reconocimiento de la Declaración, la inclusión de salvaguardias y la adopción del enfoque basado en los derechos humanos. Ello es necesario para proteger los derechos de los pueblos indígenas y reconocer las contribuciones de sus conocimientos tradicionales al logro de los objetivos de ambos instrumentos.

72. La titular del mandato ha destacado la importancia de incluir los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁷¹ y ha abogado, conjuntamente con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales y otros órganos de las Naciones Unidas, por los derechos de los pueblos indígenas y la inclusión de un

⁷⁰ Decisión 1/CP.21, párr. 135 (véase FCCC/CP/2015/10/Add.1).

⁷¹ Véase A/69/267 (2015).

enfoque basado en los derechos humanos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁷². Aunque las referencias a los pueblos indígenas siguen siendo limitadas, es alentador observar que la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible establecen metas e indicadores significativos para los pueblos indígenas. Aún no se ha hecho un desglose de datos satisfactorio en relación con los pueblos indígenas, un pedido de larga data a los Gobiernos y los organismos de las Naciones Unidas. Esto sigue siendo un difícil reto para la aplicación y el seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el contexto de los pueblos indígenas.

73. La Relatora Especial también ha colaborado con los miembros del Comité Permanente y la secretaría del Fondo Verde para el Clima a fin de alentarles a que adopten una política de salvaguardias que proteja los derechos de los pueblos indígenas en los proyectos que financian. Como resultado de este esfuerzo y de una activa labor de promoción en favor de los pueblos indígenas, en junio de 2017 la secretaría del Fondo Verde para el Clima dio a conocer un proyecto de política para los pueblos indígenas que es actualmente objeto de consultas con ellos.

74. La adopción de esas políticas es una primera medida que pueden tomar los órganos de las Naciones Unidas para cumplir con las obligaciones que les incumben en virtud de los artículos 41 y 42 de la Declaración. Cabe señalar que los órganos de las Naciones Unidas, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y su secretaría, han elaborado varias herramientas de creación de capacidad y módulos de capacitación para incorporar la Declaración en la labor de los organismos, órganos, fondos y otras entidades del sistema.

75. Debe resaltarse que los organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas que participan en la labor de desarrollo deben aplicar con seriedad el enfoque basado en los derechos humanos y utilizar la Declaración al diseñar y llevar a cabo su labor respectiva en los países. Esto debería hacerse en cooperación con los pueblos indígenas, como prueba de sus esfuerzos por respetar el derecho de esos pueblos a participar en la adopción de decisiones en cuestiones que les afectan.

76. Pese a la existencia de buenas políticas y directrices relativas a los pueblos indígenas, la Relatora Especial estima necesario crear mayor conciencia de la existencia de la Declaración dentro del propio sistema de las Naciones Unidas. Es particularmente frustrante observar la falta de coherencia dentro del sistema en lo que respecta a las medidas adoptadas para proteger los derechos de los pueblos indígenas, especialmente a nivel nacional.

77. En el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas de 2014, aprobado por consenso por los Estados Miembros, la Asamblea General instó al sistema de

⁷² Resolución 70/1 de la Asamblea General. Véanse:

www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14881&LangID=E; y www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20262&LangID=E.

las Naciones Unidas a que contribuyera a la plena realización de los derechos consagrados en la Declaración y a no menoscabarlos ni limitarlos de ninguna forma. El Plan de acción para todo el sistema aprobado como resultado de la Conferencia Mundial puede mejorar la eficacia y la coordinación del sistema de las Naciones Unidas en lo que respecta a la aplicación de la Declaración⁷³.

78. La Organización Internacional del Trabajo tiene particular prestigio entre los organismos de las Naciones Unidas en relación con los derechos de los pueblos indígenas, debido a su papel en la promoción y aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT. La Declaración y el Convenio núm. 169 de la OIT son instrumentos internacionales de derechos humanos complementarios y constituyen las normas mínimas necesarias para garantizar la dignidad, el bienestar y la supervivencia de los pueblos indígenas. La OIT desempeña un papel importante, también mediante su asesoramiento técnico, en la realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Es importante recordar, en ese contexto, que la interpretación de las normas de derechos humanos requiere un enfoque progresivo, a fin de que un instrumento de derechos humanos nunca pueda utilizarse para menoscabar normas reconocidas ulteriormente⁷⁴.

XI. Responsabilidad universal en la aplicación de la Declaración

79. La protección y la promoción de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, es una responsabilidad universal. Desde la aprobación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, se comprende mejor de qué forma puede el sector privado cumplir con esa responsabilidad. Se han adoptado algunas iniciativas políticas basadas en la Declaración⁷⁵, aunque, según las denuncias recibidas por la titular del mandato, las actividades empresariales distan aún mucho de respetar los derechos consagrados en ella, en particular las relacionadas con el desarrollo de infraestructuras y las industrias extractivas. En ese sentido, las instituciones financieras internacionales y los inversores privados tienen un papel fundamental en la promoción de la Declaración en sus ámbitos de trabajo respectivos⁷⁶.

⁷³ Plan de acción para todo el sistema a fin de asegurar un enfoque coherente para lograr los fines de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (véase E/C.19/2016/5).

⁷⁴ Convenio núm. 169 de la OIT, párr. 35.

⁷⁵ Véase Pacto Mundial de las Naciones Unidas, “Guía de Referencia para las Empresas para la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” (Nueva York, 2013); Pacto Mundial de las Naciones Unidas, “Los derechos de los pueblos indígenas y la función del consentimiento libre, previo e informado”, nota de buenas prácticas (2014); Asociación de la Industria Petrolera Internacional para la Conservación del Medio Ambiente, “Indigenous peoples and the oil and gas industry: context, issues and emerging good practices (2012); y Consejo Internacional de Minería y Metales, “Indigenous peoples and Mining”, declaración de posición (mayo 2013).

⁷⁶ Véase A/HRC/33/42/Add.2 (2016).

80. También son actores importantes las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en tareas de desarrollo y conservación. Su labor debería adoptar un enfoque basado en los derechos humanos, mediante la cooperación con los pueblos indígenas en el logro de los fines de la Declaración y la adhesión a los compromisos definidos por las propias organizaciones, de respetar la Declaración. Es positivo que, ya en 2008, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, que es la principal entidad mundial para la adopción de políticas de conservación relativas a zonas protegidas, se comprometiera explícitamente a aplicar la Declaración en sus actividades de conservación. Sin embargo, como señala la actual titular del mandato en su evaluación de las formas en que las iniciativas de conservación afectan los derechos de los pueblos indígenas, “sigue habiendo deficiencias notables en su aplicación y van surgiendo nuevas amenazas para la conservación basada en los derechos humanos”⁷⁷.

81. Las instituciones académicas han elaborado un número importante de buenas prácticas que deberían recibir respaldo y generalizarse, en términos de mayor respeto y comprensión de los derechos de los pueblos indígenas. Esto incluye apoyar sus derechos a mantener sus conocimientos tradicionales, promover la investigación dirigida por indígenas e incorporar los derechos indígenas en los programas de estudios universitarios o los programas de becas para estudiantes indígenas.

82. Los medios de comunicación tienen también una función, de la que deberían ser conscientes y responsables, en lo que se refiere a perpetuar supuestos racistas sobre los pueblos indígenas. Es importante promover positivamente una mejor comprensión de los derechos indígenas en los principales medios de comunicación.

83. La comunidad de donantes y diplomáticos de muchos países pueden desempeñar un papel importante, no solo a la hora de aportar fondos, sino también de ampliar el respaldo al necesario diálogo político intercultural.

XII. Conclusiones y recomendaciones

84. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es el instrumento internacional de derechos humanos más avanzado y amplio que existe sobre los derechos de esos pueblos. Junto con los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, constituye el principal marco jurídico de la labor del Relator Especial, cuyo mandato incluye específicamente desde 2007 la tarea de promover su aplicación.

85. La Declaración ofrece una oportunidad histórica de modificar la relación de los Estados Miembros con los pueblos indígenas y pasar de la exclusión y la marginación a la reconcilia-

⁷⁷ Véase A/71/229, párr. 11.

ción, la cooperación y el respeto. La aprobación de la Declaración es, de por sí, un primer paso dado por los Estados Miembros para iniciar esta nueva relación y remediar las injusticias del pasado y sus consecuencias en el presente.

86. Diez años después de su aprobación y pese a la reafirmación del compromiso respecto de la Declaración en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas en 2014, la Relatora Especial no puede sino concluir que ha habido pocos progresos en la realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Ello se observa, en particular, en relación con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a la libre determinación y sus derechos a sus tierras, territorios y recursos. Esta conclusión se basa en la labor del titular del mandato desde 2007.

87. La única forma de avanzar es mediante la adopción de medidas de buena fe. Eso entraña la celebración de diálogos interculturales que sean inclusivos y respeten plenamente las normas internacionales de derechos humanos. Esto no significa que no ha habido ningún progreso. Muchos de los logros alcanzados hasta el presente se han descrito en las secciones anteriores del presente informe. Pero hay que reconocer que la mayoría de esos logros son resultado de un mayor conocimiento entre los pueblos indígenas de sus derechos consagrados en la Declaración. Estos se han organizado activamente y han colaborado con los Gobiernos para impulsar la aplicación de la Declaración. Sin embargo, esos logros no están a la altura de las expectativas de los pueblos indígenas en cuanto a los cambios que podrían haberse producido mediante una aplicación efectiva de la Declaración.

88. La Relatora Especial desea referirse brevemente a una serie de ámbitos a los que deberían prestar particular atención los Estados Miembros al formular medidas jurídicas, normativas y de otra índole para aplicar la Declaración. La titular del mandato ha proporcionado recomendaciones detalladas sobre las medidas que deben adoptarse en todos esos ámbitos, según se indica en el informe, y a las que podría hacerse referencia para formular orientaciones adicionales. La Relatora Especial espera que la aplicación de las recomendaciones formuladas por el titular del mandato durante el último decenio constituirán una orientación útil para los Estados y las instancias no estatales.

Recomendaciones

89. Una condición para la aplicación efectiva de la Declaración es el reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos distintos con derecho al disfrute de los derechos humanos colectivos e individuales consagrados en ella.

90. Como se indica en la Declaración, todas las medidas y acciones deberían elaborarse en cooperación con los pueblos indígenas.

91. Deberían revisarse los marcos jurídicos nacionales a fin de asegurar su coherencia con las normas internacionales de derechos humanos relativas a los derechos de los pueblos

indígenas. De ser necesario, debería elaborarse nueva legislación o modificarse la legislación existente. Debería derogarse cualquier disposición que contravenga los derechos de los pueblos indígenas.

92. Deben establecerse políticas públicas como parte de una acción coordinada y sistemática del Estado al objeto de empoderar a los pueblos indígenas para que controlen su propio destino, mediante el apoyo a sus propias prioridades de desarrollo.

93. Debería llevarse a la práctica la recomendación que figura en el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, en la que se instó a los Estados a que elaboraran planes de acción, estrategias y otras medidas nacionales con objeto de alcanzar los fines de la Declaración⁷⁸. Ello puede hacerse en conjunción con las políticas y medidas adoptadas para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible en favor de los pueblos indígenas.

94. Se debería reconocer y prestar apoyo a las instituciones de gobernanza y los sistemas de justicia indígenas. Deberían establecerse diálogos interculturales permanentes a fin de llegar a un acuerdo sobre la armonización de los sistemas de justicia e instituciones indígenas con la estructura institucional general del país y el sistema de justicia ordinaria. Deben adoptarse todas las medidas necesarias para asegurar que los pueblos indígenas puedan acceder a la justicia sin discriminación.

95. El disfrute de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos es fundamental para su supervivencia como pueblos distintos. Ello exige esfuerzos especiales y urgentes a fin de garantizar que en las medidas jurídicas, normativas y de otra índole se reconozcan, protejan y hagan cumplir plenamente esos derechos, incluida la reparación cuando se hayan producido violaciones. En relación con esto, deberían respetarse las decisiones judiciales pertinentes.

96. La consulta y el consentimiento libre, previo e informado son importantes salvaguardias de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y elementos esenciales para el establecimiento de una relación de buena fe y respetuosa entre ellos y los Estados. Los Estados y los pueblos indígenas deberían elaborar conjuntamente las medidas que consideren necesarias para hacer efectivos esos derechos.

97. Deberían adoptarse con urgencia medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas a la vida y la seguridad, en particular cuando ejercen o defienden sus derechos. Debe ponerse fin a la impunidad por los delitos cometidos contra los pueblos indígenas.

Recomendaciones al sistema de las Naciones Unidas

98. El sistema de las Naciones Unidas desempeña un papel específico en la aplicación de la

⁷⁸ Resolución 69/2 de la Asamblea General, párr. 32.

Declaración. La Relatora Especial desea remitirse a las recomendaciones formuladas por el titular del mandato en informes temáticos e informes sobre países a esos efectos, así como a las comunicaciones e intercambios mantenidos con diferentes órganos de las Naciones Unidas. Entre los principales ámbitos de trabajo que podrían examinarse figuran:

- a) Promover la sensibilización a todos los niveles sobre la Declaración y los principales problemas que enfrentan los pueblos indígenas para el pleno disfrute de sus derechos;
- b) Suministrar asistencia técnica a los Estados que la soliciten, lo cual puede incluir campañas de sensibilización y creación de capacidad, con objeto de garantizar la aplicación de la Declaración;
- c) Incrementar la coherencia dentro del propio sistema de las Naciones Unidas, en particular entre los organismos, entidades y fondos que trabajan en cuestiones de desarrollo, para garantizar la adopción en todos sus programas, proyectos y actividades de un enfoque basado en los derechos humanos, incluida la aplicación de la Declaración y los Objetivos de Desarrollo Sostenible;
- d) Dar prioridad al apoyo de las propias iniciativas de los pueblos indígenas y respaldar su participación en la adopción de decisiones en relación con todas las actividades que puedan afectarles desarrolladas por el sistema de las Naciones Unidas en los países;
- e) Fomentar un diálogo intercultural de buena fe entre los Estados y los pueblos indígenas en cuestiones clave identificadas por los pueblos indígenas;
- f) Respaldar la aplicación a nivel nacional de las recomendaciones de la Relatora Especial y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos que guardan relación con los derechos de los pueblos indígenas;
- g) Promover la Declaración como la norma mínima de derechos humanos relativa a los derechos de los pueblos indígenas que ha de aplicarse en la labor de los órganos de las Naciones Unidas relativa al tema de las empresas y los derechos humanos y en la de las instituciones financieras internacionales.

Naciones Unidas

A/HRC/33/42

**Asamblea General**

Distr. General
11 de agosto de 2016
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos**33er período de sesiones**

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas* **

Nota de la Secretaría

En el informe que se transmite por la presente se proporciona un análisis de las repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas de los acuerdos internacionales de inversión incluidos los tratados bilaterales de inversión y los capítulos de los acuerdos de libre comercio que se refieren a la inversión.

* El presente documento se presentó con retraso para poder incluir en él la información más actualizada posible.

** Los anexos del presente informe se reproducen en el idioma en que se presentaron únicamente.

Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Índice

- I. Introducción
- II. Actividades de la Relatora Especial
 - A. Visitas a países
 - B. Informe sobre las medidas de conservación del medio ambiente
- III. Acuerdos internacionales de inversión
 - A. Antecedentes
 - B. Panorama general de los acuerdos internacionales de inversión
- IV. Derechos de los pueblos indígenas
 - A. Panorama general
 - B. Reconocimiento y ejecución
 - C. Las empresas y los derechos de los pueblos indígenas
- V. Repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas de las inversiones, los acuerdos internacionales de inversión y la solución de controversias entre inversores y Estados
 - A. Repercusiones de las inversiones sobre los pueblos indígenas
 - B. Repercusiones de los acuerdos internacionales de inversión y de la solución de controversias entre inversores y Estados
 - C. Ejemplos de solución de controversias entre inversores y Estados que afectan a los derechos de los pueblos indígenas
 - D. Observaciones sobre la solución de controversias entre inversores y Estados
- VI. El Acuerdo de Asociación Transpacífico
- VII. Conclusiones y recomendaciones
 - A. Conclusiones
 - B. Recomendaciones

I. Introducción

1. Este informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas se presenta al Consejo de Derechos Humanos en cumplimiento de sus resoluciones 15/14 y 24/9. En el informe, la Relatora Especial ofrece un breve resumen de sus actividades desde su informe anterior (A/HRC/30/41), así como un análisis temático de las repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas de los acuerdos internacionales de inversión.

II. Actividades de la Relatora Especial

A. Visitas a países

2. Desde la celebración del 30º período de sesiones del Consejo, la Relatora Especial ha realizado tres visitas oficiales a países —a Laponia en agosto de 2015, a Honduras en noviembre de 2015 y al Brasil en marzo de 2016—, cuyos informes se publicarán como adiciones al presente informe.

B. Informe sobre las medidas de conservación del medio ambiente

3. La Relatora Especial presentará a la Asamblea General en su septuagésimo primer período de sesiones un informe temático sobre las medidas de conservación del medio ambiente y sus repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas.

III. Acuerdos internacionales de inversión

A. Antecedentes

4. En su informe de 2015 a la Asamblea General (A/70/301), la Relatora Especial concluyó que la protección que otorgaban los acuerdos internacionales de inversión a los inversores extranjeros podía tener repercusiones significativas en los derechos de los pueblos indígenas. A fin de obtener otras perspectivas sobre la cuestión, envió cuestionarios a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a pueblos indígenas y a organizaciones de la sociedad civil y, en cooperación con el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, el Asia Indigenous Peoples Pact, el Columbia Center on Sustainable Investment y el Centro Internacional de los Pueblos Indígenas para la Investigación en las Políticas y la Educación (Fundación Tebtebba), organizó una serie de consultas regionales y mundiales con pueblos indígenas y expertos en la esfera del derecho internacional en materia de inversiones y los derechos humanos.

5. Esta investigación indica que el régimen internacional de inversiones tiene repercusiones significativas para los derechos de los pueblos indígenas, que se suman a las repercusiones de las inversiones en sí. Esas repercusiones se manifiestan en la subordinación de esos derechos a las disposiciones de protección de los inversores, por lo general como consecuencia

de un fenómeno denominado “enfriamiento regulatorio”, y de las graves deficiencias del proceso de solución de controversias instituido por el régimen de inversiones.

6. El presente informe es el segundo de los tres que la Relatora dedicará a esta cuestión. Anteriormente había presentado el tema y había hecho alusión a algunos de los efectos de los acuerdos internacionales de inversión en los derechos de los pueblos indígenas y a las cuestiones sistémicas relacionadas con el régimen de derecho internacional de las inversiones. En el presente informe, pretende ampliar el contexto y profundizar el examen de dichos efectos centrándose en casos relacionados con ese tipo de acuerdos y derechos. En su último informe, reflexionará sobre las normas de protección que confieren esos acuerdos y las pondrá en contexto a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la agenda de desarrollo sostenible en lo tocante a los pueblos indígenas.

7. Con ello, la Relatora Especial pretende promover la coherencia en el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos, y velar por que el cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas no se vea obstaculizado por las protecciones que se otorgan a los inversores.

B. Panorama general de los acuerdos internacionales de inversión

8. El régimen internacional en materia de inversiones se compone de 3.268 acuerdos internacionales de inversión, que incluyen casi 3.000 tratados bilaterales de inversión y más de 300 capítulos sobre inversiones en acuerdos de libre comercio bilaterales o regionales¹. Estos acuerdos, celebrados entre Estados, ofrecen protección jurídica a los inversores de los “Estados de origen” en relación con sus inversiones en “Estados receptores”.

9. Los acuerdos internacionales de inversión tienden a seguir un formato uniforme, con disposiciones sobre: prohibición de la expropiación o “confiscación” sin indemnización; trato nacional o no discriminación, lo que significa que los inversores extranjeros reciben un trato no menos favorable que los inversores nacionales; “tratamiento de nación más favorecida”, que requiere el mismo nivel de trato disponible para otros inversores extranjeros; “trato justo y equitativo” o “nivel internacional mínimo de trato”, que puede tener un alcance muy amplio y por lo general incluye la protección de las “expectativas legítimas” de los inversores²; y plena protección y seguridad para los inversores.

10. Normalmente, los acuerdos internacionales de inversión también proporcionan acceso a los inversores a un proceso de solución de controversias entre inversores y Estados, mediante

¹ Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Recent trends in international investment agreements and investor-State disputes”, Acuerdo internacional de inversión: documento temático (febrero de 2015), disponible en http://unctad.org/en/Publications_Library/webdiaepcb2015d1_en.pdf.

² Véase UNCTAD, Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements II (Nueva York, 2012), disponible en http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia_2011d5_en.pdf.

el cual los inversores pueden iniciar procedimientos de arbitraje contra un Estado receptor por un supuesto incumplimiento del deber de proteger sus inversiones con arreglo a los términos de los acuerdos. Por lo general no existe obligación de agotar los recursos internos o el sistema de recursos, y tanto la transparencia como las posibilidades para la intervención de terceros son mínimas. Los laudos arbitrales son ejecutables mediante la adquisición de los activos de un Estado en el extranjero, no están sujetos a ningún límite monetario y pueden alcanzar montos de miles de millones de dólares.

11. Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), las cancelaciones o supuestas violaciones de contratos y la revocación o denegación de licencias se cuentan entre las acciones del Estado que con más frecuencia son objeto de recurso, y aproximadamente un 30% de los arreglos conciernen a las industrias extractiva y energética, que suponen la mayor parte de las nuevas inversiones³. La mayoría de casos de este tipo se incoan contra Estados con una población significativa de pueblos indígenas en cuyos territorios se encuentran los minerales y los recursos energéticos o forestales objeto de explotación.

12. En los últimos años se ha observado un número creciente de acuerdos megarregionales de libre comercio, cuyo ámbito va mucho más allá de la esfera comercial e incluye las dimensiones de la inversión y la reglamentación, y que constituyen en esencia acuerdos económicos estructurales mundiales. El más reciente es el Acuerdo de Asociación Transpacífico. Su capítulo sobre inversiones, que contiene muchas de las disposiciones tipo del modelo de tratado bilateral de inversión de los Estados Unidos de América, es uno de sus aspectos más controvertidos. Ha recibido numerosas críticas, entre otras de Relatores Especiales, por limitar el espacio democrático al transferir efectivamente a agentes empresariales los poderes públicos de toma de decisiones en materia de gobernanza económica, social y cultural.

IV. Derechos de los pueblos indígenas

A. Panorama general

13. Con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, los pueblos indígenas son reconocidos como pueblos dotados del derecho a la libre determinación, como se afirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en virtud de los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio desarrollo social, cultural y económico. Los derechos establecidos en esos tratados, que han sido ampliamente adoptados, adquieren características particulares cuando se los interpreta a la luz de las realidades, las necesidades, la visión del mundo y los contextos históricos específicos de los pueblos indígenas y la prohibición de ius

³ Véase UNCTAD, “Recent trends”.

cogens de la discriminación racial. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ofrece la articulación e interpretación más claras de esos derechos en lo tocante a los pueblos indígenas.

14. Ello se refleja en la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, donde se pide a los Estados que, al cumplir sus obligaciones derivadas de los tratados, hagan uso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los tratados también han sido interpretados por tribunales y comisiones nacionales y regionales en América Latina y África a la luz de las disposiciones de la Declaración y del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que indica la aplicabilidad universal de esos instrumentos y apunta la emergencia del derecho internacional consuetudinario en la esfera de los derechos de los pueblos indígenas.

15. El concepto de “pueblos indígenas” no está definido en derecho internacional. Sin embargo, sus características generalmente aceptadas incluyen: la autoidentificación como pueblo indígena; la existencia y el deseo de mantener una relación especial con los territorios ancestrales; la existencia de sistemas sociales, económicos o políticos diferentes de los de la sociedad en general, lo cual puede reflejarse en el idioma, la cultura, las creencias y el derecho consuetudinario; y una posición históricamente no dominante dentro de la sociedad. Esto se aplica independientemente de la nomenclatura empleada por el Estado.

16. Los derechos territoriales y de propiedad de los pueblos indígenas son de naturaleza sui generis, y abarcan los territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado u adquirido de otro modo, incluido el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar los recursos. Esos derechos colectivos existen independientemente de los títulos de propiedad del Estado, y se apoyan en su estatuto como pueblos que ejercen la libre determinación y tienen derecho a las tierras y los recursos necesarios para su supervivencia física y cultural; sus regímenes consuetudinarios de tenencia de la tierra; y la posesión de larga data de territorios ancestrales.

17. Por consiguiente, los Estados están obligados a establecer mecanismos culturalmente adecuados para permitir la participación efectiva de los pueblos indígenas en todos los procesos de decisión que afecten directamente a sus derechos. Para garantizar dicha participación, las normas del derecho internacional de derechos humanos requieren consultas de buena fe para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Este requisito se aplica con anterioridad a la promulgación de medidas legislativas o administrativas, la elaboración de planes de inversión o el otorgamiento de concesiones, licencias o permisos para proyectos en sus territorios o cerca de ellos.

18. Los órganos de derechos humanos, por consiguiente, han aclarado que no se puede in-

vocar el crecimiento económico ni el desarrollo nacional como base para una actuación no consentida que vulnera los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas⁴. Este principio se ve reforzado por el carácter erga omnes del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, la prohibición de la discriminación racial y el hecho de que su protección sea una cuestión de interés público.

B. Reconocimiento y ejecución

19. Los pueblos indígenas se encuentran entre los grupos más marginados y discriminados del mundo. El marco internacional para la protección de sus derechos surgió en gran medida como respuesta a esa situación. Se han logrado importantes avances en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en algunas jurisdicciones, en particular en América Latina, y en el marco normativo interno de otros países se les otorga reconocimiento en grados diversos. Sin embargo, en gran parte de Asia y de África los derechos reconocidos como propios de los grupos que reúnen las características de pueblos indígenas con arreglo al derecho internacional tienden a no estar a la altura de los derechos reconocidos con arreglo a las normas de derecho internacional de los derechos humanos y, en muchos casos, la categoría de “pueblos indígenas” del derecho internacional no se reconoce oficialmente.

20. Incluso en los países en que las normas de derecho internacional de los derechos humanos se han incorporado a la legislación nacional, se precisan otras medidas para modificar la legislación a fin de cumplir plenamente estas normas internacionales y garantizar que se hagan efectivas. El correspondiente “desfase en la aplicación” entre la ley y la práctica es a menudo síntoma de un desequilibrio de poder entre pueblos indígenas vulnerables y élites políticas poderosas que tratan de extraer beneficios de la explotación de recursos que se encuentran en los territorios de los primeros.

21. Este desequilibrio de poder por lo general tiene su reflejo en la relación entre las instituciones establecidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas y las instituciones responsables de promover y facilitar la explotación de los recursos naturales. Por lo tanto, incluso en jurisdicciones que cuentan con un marco jurídico avanzado, la discriminación estructural arraigada y los intereses creados pueden dejar sin efecto las medidas de protección jurídica otorgadas a los pueblos indígenas.

C. Las empresas y los derechos de los pueblos indígenas

22. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos establecen que las empresas tienen la obligación independiente de respetar los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Esa obligación se ve potenciada por la integración de los Principios en determinadas normas, como las Líneas Di-

⁴ Véase CCPR/C/52/D/511/1992.

rectrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales. Existe un acervo normativo creciente en relación con las inversiones que afectan a las tierras de los pueblos indígenas, que comprende las normas de desempeño de la mayoría de las instituciones financieras internacionales, como la Corporación Financiera Internacional, y se aplica a los bancos privados que se adhieren a los Principios del Ecuador, los cuales exigen a los clientes que respeten los derechos de los pueblos indígenas, incluido el consentimiento libre, previo e informado. El Banco Mundial ha integrado en su proyecto de política revisada la obligación de ese consentimiento. Sin embargo, otros bancos, como el Banco Africano de Desarrollo y el Banco Nacional para el Desarrollo Económico y Social del Brasil, aún no han elaborado políticas de salvaguardia para los pueblos indígenas.

23. Cada vez con más frecuencia, las iniciativas con participación de múltiples interesados incluyen entre sus normas el respeto de los derechos de los pueblos indígenas establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y por consiguiente exigen el consentimiento libre, previo e informado antes de que se apruebe o ejecute una inversión. Algunos órganos de la industria extractiva y empresas que operan en el abastecimiento de aceite de palma, azúcar, soja y otros recursos han realizado avances en sus políticas hacia el reconocimiento de los derechos reconocidos en la Declaración, incluido el requisito de dicho consentimiento, como también lo ha hecho el Pacto Mundial de las Naciones Unidas. Esos avances reflejan el reconocimiento general por parte de las empresas transnacionales de su obligación de respetar los derechos de los pueblos indígenas.

24. Sin embargo, el cumplimiento de esos compromisos sigue siendo insatisfactorio y subsisten dificultades en cuanto a la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas, en particular del derecho a conceder o denegar el consentimiento libre, previo e informado.

25. Afrontar el problema subyacente de la participación de las empresas en las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas contribuiría de forma significativa a abordar el desequilibrio y la incoherencia que actualmente existen en el derecho internacional. Se han propuesto mecanismos para tratar la cuestión de las empresas y los derechos humanos, como los tribunales de arbitraje destinados a proporcionar reparación a los pueblos y los particulares afectados. En las conversaciones intergubernamentales relativas a un tratado sobre las empresas y los derechos humanos también se han planteado muchas de las cuestiones observadas en el contexto de la promoción de las obligaciones de los inversores con arreglo a los acuerdos internacionales de inversión.

V. Repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas de las inversiones, los acuerdos internacionales de inversión y la solución de controversias entre inversores y Estados

A. Repercusiones de las inversiones sobre los pueblos indígenas

26. Los estudios realizados por la Relatora Especial revelan un número alarmante de casos en los sectores de la minería, el petróleo y el gas, la energía hidroeléctrica y la agroempresa en que los proyectos de inversión extranjera han dado lugar a violaciones graves de los derechos culturales, a la tierra y al autogobierno de los pueblos indígenas. Esas violaciones de derechos, que pueden llegar a constituir crímenes de lesa humanidad, se han abordado ampliamente en las recomendaciones y la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos internacionales y regionales.

27. Por lo general, los Estados receptores utilizan políticas de desarrollo económico encaminadas a la explotación de recursos energéticos, minerales, terrestres o de otro tipo que están situados predominantemente en los territorios de los pueblos indígenas. Las entidades públicas responsables de aplicar esas políticas consideran que esas tierras y recursos están disponibles para su explotación sin trabas y los promueven como tales de forma activa en el extranjero para generar entradas de capital. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco jurídico interno es inexistente, inadecuado o bien se incumple. Cuando existen, las instituciones con el mandato de defender los derechos de los pueblos indígenas adolecen de debilidad política, no están obligadas a rendir cuentas o reciben financiación insuficiente. Los pueblos indígenas carecen de acceso a vías de reparación en los Estados de origen y receptores y se ven obligados a movilizarse, lo que lleva a la criminalización, la violencia y la pérdida de vidas humanas. Experimentan profundas violaciones de los derechos humanos como consecuencia de los efectos en sus tierras, medios de subsistencia, culturas, opciones de desarrollo y estructuras de gobierno, lo que, en algunos casos, amenaza su misma supervivencia cultural y física. Los proyectos quedan paralizados y existe una tendencia a entablar procesos de solución de controversias entre inversores y Estados por cuestiones de trato justo y equitativo, plena protección y seguridad, y expropiación.

28. A pesar de los importantes avances que se han producido en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y sus salvaguardias con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, las inversiones en esos sectores están “aumentando y generalizando los efectos [...] en la vida de los pueblos indígenas”⁵ puesto que el vacío legal provocado por la falta de reconocimiento u observancia de los derechos de estos pueblos sobre la tierra facilita la expropiación arbitraria de tierras, y permite que las autoridades nacionales y locales pongan esas tierras a disposición de proyectos de inversión. Al mismo tiempo, la inmensa mayoría de esas tierras están protegidas por acuerdos internacionales de inversión, y en África y en Asia se prevé que se ejecuten procesos conexos de solución de controversias entre inversores

⁵ Véase A/HRC/24/41, párr. 1.

y Estados en los sectores extractivo y de agroempresa, mientras que en América Latina se observa un número creciente de denuncias relativas a los arreglos adoptados en relación con dichas actividades en territorios indígenas o cerca de ellos.

29. Los Relatores Especiales, los órganos de tratados de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han formulado numerosas recomendaciones instando a los Estados de origen a adoptar medidas reglamentarias para las empresas domiciliadas en su jurisdicción con miras a prevenir, sancionar y reparar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el extranjero de las que dichas empresas puedan ser responsables o cómplices⁶.

30. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha observado que al abordar las cuestiones de jurisdicción correspondientes tal vez se precise entablar negociaciones entre los Estados en el marco de acuerdos bilaterales o de otra índole y antes de que se acepte a las empresas extranjeras para que desarrollen sus actividades.

B. Repercusiones de los acuerdos internacionales de inversión y de la solución de controversias entre inversores y Estados

31. Los acuerdos internacionales de inversión pueden afectar gravemente a los derechos de los pueblos indígenas por tres motivos principales que están relacionadas entre sí:

la falta de un tratamiento adecuado de los derechos humanos en el preámbulo y las disposiciones sustantivas de dichos acuerdos; b) la amenaza real o supuesta de ejecución de las disposiciones de protección de los inversores en un procedimiento de arbitraje para la solución de controversias entre inversores y Estados, que puede dar lugar al enfriamiento regulatorio; y c) la exclusión de los pueblos indígenas de los procesos de redacción, negociación y aprobación de los acuerdos, así como de la solución de controversias.

32. Estas posibles repercusiones de los acuerdos internacionales de inversión deben considerarse a la luz de la actual situación de insuficiente reconocimiento e inobservancia de los derechos de los pueblos indígenas en los marcos jurídicos nacionales. Esos acuerdos, así como los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados, tienden a bloquear los avances y los cambios necesarios en los marcos jurídicos nacionales en lo que se refiere a la actividad de inversión. Limitan la voluntad y la libertad del Estado para imponer y hacer cumplir a las empresas transnacionales sus obligaciones en materia de derechos humanos y para hacer efectivos progresivamente los derechos humanos. Al afianzar las disposiciones de protección de los inversores, también están afianzando aspectos de los marcos jurídicos existentes que deniegan los derechos humanos, y contribuyendo a impedir las reformas necesarias desde una perspectiva de derechos humanos.

⁶ Véanse A/HRC/24/41, párr. 48, y CERD/CAN/CO/19-20, párr. 14.

33. El derecho internacional de los derechos humanos y los acuerdos internacionales de inversión contribuyen de manera importante a guiar el comportamiento de los Estados receptores en lo que respecta a la extracción de recursos en los territorios de los pueblos indígenas o cerca de ellos. Los acuerdos sirven para proteger y regular los derechos de propiedad de los inversores en relación con la explotación o el uso de la tierra y los recursos. Esos derechos pueden entrar en conflicto directo con los derechos de propiedad inherentes de los pueblos indígenas, que son preexistentes —aunque no estén necesariamente reconocidos de manera oficial ni dotados de título de propiedad—, se basan en el derecho consuetudinario y en la posesión y están protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

34. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que en ciertos contextos pueden imponerse restricciones a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas. Sin embargo, para ser legítimas, esas restricciones deben: a) estar establecidas por la ley; ser necesarias; c) ser proporcionales a su finalidad; y d) no comportar restricciones a la supervivencia de los pueblos⁷. Establece que, en el contexto del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, estas condiciones implican que deben celebrarse consultas de buena fe para obtener el consentimiento libre, previo e informado antes de que cualquier medida que afecte a esos derechos de propiedad pueda considerarse legítima.

35. Un nivel inadecuado de respeto y de medidas de protección del derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al consentimiento libre, previo e informado en los procesos de concesión de derechos a inversores sobre los territorios de estos pueblos es la causa profunda de posteriores violaciones graves de sus derechos. En esos contextos, los acuerdos internacionales de inversión que no reconocen las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos contribuyen a que se supefiten los derechos de los pueblos indígenas a las disposiciones de protección de los inversores, ya que estas se convierten en un obstáculo para el reconocimiento futuro de los derechos preexistentes de los pueblos indígenas.

36. Con el fin de abordar la situación perversa que surge cuando las medidas de protección concedidas a los inversores impiden que se hagan efectivos los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos, un antiguo Relator Especial subrayó lo siguiente:

Que la resolución de las cuestiones relativas a los derechos sobre la tierra [de los pueblos indígenas] tenga en todo momento precedencia sobre la explotación comercial. Debe existir un reconocimiento no solo en la ley sino también en la práctica del derecho preferente de las comunidades tradicionales. Debe rechazarse la noción de conceder un derecho preferente a una compañía minera o cualquier otra empresa y no a una comunidad que ha mantenido y cuidado la tierra durante generaciones, ya que esto pone en entredicho todo el sistema de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas⁸.

⁷ Véase *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007).

⁸ Véase E/CN.4/2003/90/Add.3, párr. 67 e).

37. Los acuerdos internacionales de inversión que han facilitado y protegido las inversiones en territorios indígenas a menudo vienen acompañados del despliegue de servicios de seguridad de carácter militar y privado. Los efectos de esta actuación son motivo de honda preocupación en muchas jurisdicciones, en particular las que tienen un historial de conflictos de baja intensidad. Por lo tanto, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, y como se indica en el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que estos lo hayan solicitado⁹. Sin embargo, se establece un mandato efectivo para la presencia de esos servicios de seguridad según ciertas interpretaciones existentes de las disposiciones de esos acuerdos que se refieren a la plena protección y seguridad, lo que conduce a un conflicto directo entre el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos.

38. En algunos casos, los acuerdos internacionales de inversión y las medidas consideradas necesarias para facilitar su aplicación han desencadenado conflictos a gran escala y una pérdida importante de vidas. El 1 de enero de 1994, cuando el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entró en vigor y dio lugar a la privatización de tierras comunales de pueblos indígenas, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, integrado por pueblos indígenas de Chiapas, inició una rebelión armada, y calificó al Tratado de “sentencia de muerte” para los pueblos indígenas.

39. Aproximadamente 14 años más tarde, el acuerdo de libre comercio entre los Estados Unidos y el Perú fue utilizado como pretexto para promulgar una serie de decretos legislativos neoliberales, diez de los cuales tenían consecuencias graves para los derechos territoriales de los pueblos indígenas del Amazonas. La negativa del Gobierno del Perú a aceptar las propuestas formuladas por los pueblos indígenas provocó una movilización que se saldó con la trágica muerte de 30 personas cuando, en respuesta, se desplegó a las fuerzas armadas.

40. El examen de casos de solución de controversias entre inversores y Estados que afectan a los derechos de los pueblos indígenas ofrece la oportunidad de evaluar la práctica de los tribunales, los argumentos formulados por Estados e inversores y el espacio existente para la participación de los pueblos indígenas, así como las situaciones en que los acuerdos internacionales de inversión pueden entrar en conflicto con el derecho internacional de los derechos humanos.

⁹ Véase A/HRC/24/41/Add.3, párr. 50.

C. Ejemplos de solución de controversias entre inversores y Estados que afectan a los derechos de los pueblos indígenas

41. En el caso *Burlington Resources Inc. c. el Ecuador* (2010), visto por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones¹⁰, la empresa de petróleo y gas afirmó que el Ecuador había incumplido su obligación de brindar a sus operaciones plena protección y seguridad frente a la oposición y las protestas, en ocasiones violentas, de los pueblos indígenas. El Estado argumentó que las acciones de los pueblos indígenas habían sido un caso de fuerza mayor, y en su defensa no aludió a la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas. El aspecto de seguridad de la denuncia fue rechazado por una cuestión de forma sin tener en cuenta las cuestiones relativas a los derechos indígenas. Paralelamente, el caso también fue sometido a la consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2012, la Corte dictaminó que al no haberse consultado a los pueblos indígenas para obtener su consentimiento libre, previo e informado, y al haber hecho el Estado uso de la fuerza, se había puesto en peligro la supervivencia de los indígenas¹¹.

42. En *Chevron c. el Ecuador* (2014), la empresa sometió a arbitraje una serie de casos para evitar el pago de una indemnización concedida por los tribunales ecuatorianos en 2011. La indemnización, por un monto de 8.600 millones de dólares, se dictó a resultas de una demanda colectiva para dar respuesta a los daños sufridos por los pueblos indígenas como consecuencia de la contaminación ambiental. Este caso es un ejemplo de una interpretación de “inversión” sumamente amplia y con el potencial de redundar en la denegación de los derechos de los indígenas, ya que abarca posibles demandas en tribunales nacionales y el pago de indemnizaciones a los afectados por la ausencia de reparación. Posteriormente se solicitaron medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para impedir cualquier acción dimanante del laudo de solución de controversias entre inversores y Estados que pudiera contravenir, socavar o amenazar los derechos humanos de las comunidades indígenas afectadas.

43. En *Von Pezold y Border Timbers c. Zimbabwe* (2015), la empresa denunció una expropiación amparándose en los tratados bilaterales de inversión entre Alemania y Zimbabwe y entre Suiza y Zimbabwe en el contexto de la expropiación de tierras por el Estado. Cuatro comunidades indígenas, cuyas tierras tradicionales eran objeto de un proceso, entregaron un documento en calidad de *amicus curiae* en el que se afirmaba que el Estado y la empresa estaban sujetos a obligaciones de derechos humanos respecto de ellas. En su orden preliminar de junio de 2012, el tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones reconoció la reivindicación de esas comunidades sobre las tierras y admitió que era muy posible que sus determinaciones afectaran a los intereses de las comunidades indí-

¹⁰ *Burlington Resources Inc. c. el Ecuador*, decisión de jurisdicción (2010).

¹¹ *Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. el Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012).

genas. Sin embargo, el tribunal rechazó el documento *amicus curiae* por los siguientes motivos: a) las comunidades y sus jefes carecían de “independencia”, ya que estaban vinculados a personas dependientes del Gobierno y por lo tanto los demandantes podían verse perjudicados injustamente por su participación;

b) no estaba en posición de decidir si eran o no indígenas y carecía de competencia profesional para interpretar los derechos de los pueblos indígenas; c) no le constaba que formara parte de su mandato el examen de obligaciones con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, incluido el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y las normas del derecho internacional general no se ampliaban necesariamente al derecho internacional de los derechos humanos; y d) ni el Estado ni la empresa habían mencionado cuestiones relativas a los derechos indígenas. El tribunal concluyó que los supuestos derechos de las comunidades indígenas como “pueblos indígenas” con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos eran una cuestión que escapaba al alcance de la controversia.

44. En *Glamis Gold c. los Estados Unidos* (2009), un panel arbitral falló en contra de la empresa, a la que se había negado el acceso a una zona sagrada de la nación tribal quechan. El laudo se basó en la posición del panel de que su papel era valorar si se había infringido la norma del derecho internacional consuetudinario relativa a un trato justo y equitativo, y no si el Estado había encontrado un equilibrio justo entre los derechos contrapuestos de la nación quechan y de la empresa. El panel sostuvo que el Estado había actuado de forma justificada al remitirse a la opinión de los profesionales que había contratado y que, puesto que el Estado no había generado expectativas por parte del inversor de una forma cuasicontractual, ello no conllevaba la violación de un tratado. En el laudo también se señaló la importancia del entorno altamente reglamentado que existía en California con respecto a las medidas medioambientales en general y a la explotación de minerales en particular y que debería haber moderado las expectativas del inversor. El panel aceptó el documento *amicus curiae* de los quechan, pero no tomó en consideración su argumento de que en ese caso era aplicable el derecho internacional de derechos humanos relativo a los pueblos indígenas.

45. En *Grand River Enterprise Six Nations, Ltd. c. los Estados Unidos* (2011), una compañía tabacalera propiedad de miembros de las naciones haudenosaunee del Canadá recurrió medidas adoptadas por los Estados Unidos. Una de las cuestiones planteadas por la empresa fue la ausencia de consulta previa en relación con algunas de las medidas. Aunque concluyó que no se había producido una expropiación, el tribunal afirmó que era muy posible que existiera un principio del derecho internacional consuetudinario que requiriese que las autoridades gubernamentales realizasen consultas con los pueblos indígenas como colectividad con respecto a políticas o acciones gubernamentales que los afectasen de forma significativa. Dado que la empresa era propiedad de personas físicas, el tribunal sostuvo que no estaba obligado

a abordar la cuestión de la consulta previa. Sin embargo, agregó que era posible argumentar que deberían haberse celebrado consultas con los gobiernos de las tribus o naciones indígenas en los Estados Unidos, cuyos miembros e intereses soberanos podían resultar, y al parecer resultaban, afectados por las medidas para regular el comercio del tabaco¹².

46. En el caso *South American Silver Mining c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, ante la Corte Permanente de Arbitraje, la empresa reclama 387 millones de dólares por la supuesta expropiación de diez concesiones mineras y la infracción del trato justo y equitativo, con arreglo al tratado bilateral de inversiones entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Estado Plurinacional de Bolivia. La empresa sostiene que realizó esfuerzos legítimos ante las comunidades para lograr un consentimiento general y que la oposición al proyecto proviene de un reducido grupo de mineros ilegales y de ciertas organizaciones indígenas, mientras que el Gobierno fomenta el conflicto. Argumenta que las comunidades le han pedido reiteradamente que siga adelante con el proyecto y afirma que el Estado Plurinacional de Bolivia no ha proporcionado plena protección y seguridad, señalando su decisión “manifiestamente irrazonable” de no procesar a los líderes indígenas, dadas las consecuencias para la inversión de la empresa¹³.

47. El Estado Plurinacional de Bolivia respondió: a) que había actuado por causa de utilidad pública y había tenido justificación para revertir la propiedad al Estado de acuerdo con los principios de proporcionalidad y necesidad, para evitar problemas de seguridad derivados de la oposición de los pueblos indígenas al proyecto y para restaurar el orden público; b) que estaba aplicando la legislación nacional que debería haber moderado las expectativas legítimas de la empresa, puesto que el Estado no había contraído ningún compromiso de estabilidad; c) que el proyecto violaba derechos reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; d) que la empresa había intentado falsificar el consentimiento con total desprecio hacia el derecho al autogobierno de los pueblos indígenas afectados; e) que el tratado bilateral de inversiones no contenía una cláusula sobre la legislación aplicable, por lo que debería procederse a una “interpretación sistémica” de acuerdo con el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluidas las obligaciones de derechos humanos en relación con los pueblos indígenas con arreglo al derecho nacional e internacional, ya que eso se ajustaría a la naturaleza en evolución de las normas sobre el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, la arbitrariedad y la expropiación; y f) que el derecho internacional consuetudinario reconoce la primacía de los derechos humanos por encima de las disposiciones de protección de los inversores, citando la decisión de la Corte Interamericana

¹² Véase *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. c. los Estados Unidos*, párrs. 210 y 212, disponible en www.state.gov/documents/organization/156820.pdf.

¹³ Véase notificación de arbitraje y respuesta del reclamante, disponibles en <https://pcacases.com/web/view/54>.

de Derechos Humanos en Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. el Paraguay y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁴.

48. En su respuesta, la empresa mantuvo que: a) el Estado no había mostrado de qué manera la interpretación sistémica obligaría a rebajar las protecciones concedidas a la empresa con arreglo al tratado para respetar los supuestos derechos de las comunidades indígenas en virtud del derecho internacional; b) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Líneas Directrices de la OCDE y los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos eran instrumentos no vinculantes, y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la OIT, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no eran vinculantes para el Reino Unido y, por consiguiente, no eran normas de derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes; d) el Estado no había demostrado que la protección de los derechos de los pueblos indígenas hubiese progresado hasta alcanzar el nivel de “obligaciones erga omnes”, ni por qué motivo los derechos humanos tenían primacía sobre las disposiciones de protección de los inversores.

49. La empresa invocó la posición del Canadá en *Grand River Enterprise Six Nations, Ltd. c. los Estados Unidos* (véase el párr. 48) de que el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no formaban parte del derecho internacional consuetudinario, y la decisión de tribunales anteriores, en *Glamis Gold c. los Estados Unidos* (véase el párr. 47) de no resolver sobre la aplicabilidad de los derechos indígenas y en *Von Pezold y Border Timbers c. Zimbabwe* (véase el párr. 46) de que estos derechos no entraban en el ámbito de los tratados bilaterales de inversión. La empresa sostenía que se precisaría una cláusula de excepción que estableciera la primacía de los derechos de los pueblos indígenas sobre las protecciones de los inversores para poder “rebajar” estas últimas, y señaló como prueba la excepción tipo para el pueblo maorí que se empleaba en los tratados bilaterales de inversión de Nueva Zelanda¹⁵.

50. En el caso *Bear Creek Mining Corp. c. el Perú*, ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, la empresa reclama más de 500 millones de dólares por presunta expropiación indirecta, ausencia de trato justo y equitativo, discriminación y falta de plena protección y seguridad para sus supuestos derechos de explotación minera en la mina Santa Ana, con arreglo al acuerdo de libre comercio entre el Perú y el Canadá. La reclamación se presentó tras las protestas de los pueblos indígenas, que dieron lugar a la retirada de la concesión para la explotación minera.

¹⁴ Véase réplica del demandante al memorial de contestación del demandado, disponible en <https://pcacases.com/web/view/54>.

¹⁵ *Ibid.*

51. Según la empresa, las protestas, algunas de las cuales cobraron un cariz violento, tenían una motivación política al contar con la participación de un movimiento contrario a los extranjeros y a la minería, que recibió apoyo del pueblo indígena aymara. La empresa afirmó que, en lugar de valorar las condiciones sociales y ambientales, el Gobierno del Perú había actuado movido por la conveniencia política y había capitulado ante la violencia extrema. La empresa afirmó que tenía intención de cumplir con las licencias ambientales y con su responsabilidad social empresarial y que había consultado a las comunidades indígenas que apoyaban el proyecto y que se beneficiarían de forma significativa en términos de empleo e ingresos¹⁶.

52. En su respuesta, el Estado abordó la naturaleza de la inversión, la necesidad de sus acciones y la ausencia de una consulta adecuada y del consentimiento libre, previo e informado. Argumentó que el proyecto no había constituido una inversión ya que los permisos para proceder con la explotación aún estaban pendientes, incluida la aprobación de la evaluación del impacto ambiental y social. Por consiguiente, la empresa nunca había ostentado derechos a la explotación minera. Las protestas de los pueblos indígenas habían paralizado ciudades importantes en Puno (Perú) durante más de un mes y los violentos disturbios sociales habían estado motivados por una profunda oposición de la comunidad indígena a las actividades mineras, y no se trataba, como afirmaba la empresa, de un “espectáculo de títeres montado por políticos” ni de un “teatro político”. Afirmó que la revocación de la concesión había sido, por lo tanto, un ejercicio no discriminatorio y necesario de los poderes policiales del Estado encaminados a garantizar la seguridad pública¹⁷.

53. En su consideración de los requisitos de consulta y consentimiento, el Estado argumentó que la empresa tenía la responsabilidad de comunicarse con los pueblos indígenas afectados por el proyecto y de informarse sobre sus preocupaciones, pero no había consultado a todos los pueblos indígenas y comunidades ni había obtenido su consentimiento, como debía haber hecho con arreglo a las normas pertinentes de derecho internacional de los derechos humanos, la legislación del Perú, las prácticas recomendadas por el Gobierno del Canadá y las directrices del Consejo Internacional de Minería y Metales. A ese respecto, argumentó que la legislación del Perú servía para aplicar el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la OIT, que requería una consulta previa y en la práctica era un requisito de “consentimiento”. Afirmó que incumbía a la empresa ir más allá del mero trámite de consultar con las comunidades indígenas afectadas, y que debía realmente obtener la aprobación previa ya que, sin tal aprobación o consentimiento, el proyecto no podía funcionar. También afirmó que la empresa no habría obtenido el consentimiento de haberse previsto que se enfrentaría a meses de protestas

¹⁶ Véase la memoria del reclamante sobre el fondo, disponible en <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/21&tab=DOC>.

¹⁷ Véase la contramemoria del reclamante sobre el fondo y su memoria sobre la jurisdicción, disponibles en <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/21 &tab=DOC>.

violentas. Por el contrario, el apoyo recibido por la empresa provenía de unas pocas comunidades en la zona de influencia del proyecto y no de las comunidades vecinas que también se verían afectadas por el proyecto y se oponían a él. Este enfoque de consulta selectivo y divisivo sirvió para alimentar el descontento y el conflicto con consecuencias transfronterizas¹⁸.

54. El Columbia Centre on Sustainable Investment presentó una solicitud a fin de presentar un documento escrito para su inclusión en el expediente, pero el tribunal denegó esa solicitud¹⁹. En ese documento *amicus curiae* se señalaba la incoherencia entre el concepto de “inversión” que tenía el inversor y la definición de ese término en el acuerdo de libre comercio. Además, se mencionaba la subsiguiente no aplicabilidad de la norma de trato justo y equitativo y la falta de elementos para demostrar expectativas legítimas, aun cuando se hubiese aplicado esa norma. En esa misma línea, se señalaba el papel central que el requisito de buscar y obtener un consentimiento libre, previo e informado debía desempeñar en la valoración de los hechos y la determinación del fallo, y lo urgente que resultaba asegurar el cumplimiento de ese requisito, a la luz de los extensos conflictos sociales relacionados con la minería en todo el Perú. Según el documento, indemnizar a la empresa equivaldría a concederle el derecho a la explotación y menospreciaría los derechos de los pueblos indígenas.

D. Observaciones sobre la solución de controversias entre inversores y Estados

55. Con respecto a los casos mencionados, cabe formular diversas observaciones. En primer lugar, en todos los casos en los que se concedió una indemnización, el derecho internacional de los derechos humanos que se refieren a los derechos de los pueblos indígenas no se consideró una fuente de derecho aplicable. Con la salvedad de Glamis Gold

c. los Estados Unidos, en la práctica los tribunales hicieron efectivamente caso omiso de los derechos e intereses de los pueblos indígenas y los consideraron irrelevantes para el proceso, a pesar de que las violaciones de estos derechos y los esfuerzos por hacerlos valer habían sido fundamentos clave de las controversias en cuestión, y los fallos de los tribunales habrían podido tener un profundo efecto en los derechos de los pueblos indígenas y su bienestar.

56. El laudo arbitral en el caso mencionado se considera una decisión avanzada en la medida en que garantiza el respeto de la protección de los lugares sagrados de los pueblos indígenas y demuestra que los fallos pueden tomar en consideración e incorporar las cuestiones relativas a los pueblos indígenas. El laudo del tribunal, según el cual una reducción del 50% en los beneficios previstos, a consecuencia de una medida encaminada a proteger los lugares sagrados de los pueblos indígenas, no constituía una expropiación indirecta y de que las medidas en cuestión no constituían una denegación de justicia “manifiestamente arbitraria”, respalda esa opinión.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Véase <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/participation-in-investor-state-disputes/>.

57. Sin embargo, el tribunal hizo esencialmente caso omiso de la postura explicada en el documento *amicus curiae* presentado por la nación quechan, según el cual el derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de los derechos afectados en el caso debía considerarse derecho aplicable. Una crítica conexas es que, al determinar lo que constituían las expectativas legítimas de un inversor, el tribunal se remitió en gran medida al sólido historial legislativo de California en relación con el medio ambiente, lo que sienta un precedente peligroso en jurisdicciones que no cuentan con esos antecedentes.

58. Se desconoce cómo respondería un tribunal a tal argumento. Un argumento alternativo podría ser que, en los Estados donde el estado de derecho es débil, una reforma legislativa para establecer el respeto de los derechos humanos será inevitable una vez que el entorno político madure lo suficiente. Puesto que existen obligaciones del Estado en relación con los pueblos indígenas con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, un inversor razonable debería prever que dichas obligaciones acabaran aplicándose, ya que esperar lo contrario es manifiestamente injusto y carece de legitimidad. Se habría evitado esta ambigüedad si el tribunal hubiese adoptado una posición más clara, afirmando que el Estado mantiene su derecho a regular con el fin de proteger los derechos de sus pueblos indígenas, reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

59. Una de las razones esgrimidas para justiciar que los tribunales no tomaran en consideración los derechos indígenas fue que el Estado no hubiera aludido a cuestiones de derechos humanos en sus argumentos, una opinión expresada también por tribunales de otros casos. Ello contrasta con los casos pendientes de *Bear Creek Mining Corp. c. el Perú* y *South American Silver Mining c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, en que los Estados han hecho hincapié de forma significativa en los derechos de los pueblos indígenas, y en particular en los derechos a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, como aspectos que merecen la consideración de los tribunales. Este avance apunta a una posible sinergia entre, por un lado, la concesión de protección a los derechos de los pueblos indígenas en la normativa nacional y los acuerdos internacionales de inversión y, por otro, la reducción del riesgo de procesos judiciales posiblemente costosos en el contexto de las medidas que afectan a las protecciones de los inversores.

60. Estos casos también plantean cuestiones importantes sobre las obligaciones de las empresas y de los Estados en lo que respecta a las consultas para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, y sobre la relación que guarda ese consentimiento con el establecimiento de una inversión para la cual un inversor puede reclamar protección. Con ello, estos casos ofrecen a los tribunales la oportunidad de examinar una cuestión de importancia capital para los derechos de los pueblos indígenas y de garantizar una mayor coherencia entre el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos. Una cuestión general que se plantea guarda relación con el papel de la

diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos a la hora de determinar las expectativas legítimas en contextos en los que el conflicto social y las violaciones de derechos parecen inevitables en ausencia de un consentimiento libre, previo e informado.

61. Los casos también ilustran las tensiones que surgen a menudo entre los regímenes del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de las inversiones. En *Burlington Resources Inc. vs. el Ecuador* existe un marcado contraste entre la constatación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que el Estado había hecho un uso innecesario y excesivo de la fuerza contra los pueblos indígenas, con lo que había puesto en peligro su existencia, y la afirmación por parte de la empresa participante en la solución de controversias entre inversores y Estados de que el Estado no había hecho uso de la fuerza en grado suficiente para proteger la inversión de la empresa frente a esos pueblos indígenas, sin que ni la empresa ni el Estado consideraran oportuno tener en cuenta en sus argumentos los derechos de los pueblos indígenas.

62. El número de casos de solución de controversias entre inversores y Estados que afectan a los derechos de los pueblos indígenas está creciendo, un hecho que podría guardar relación con la naturaleza especulativa de esos asentamientos, que alienta a los inversores, en particular a las empresas extractivas que asumen riesgos, a buscar interpretaciones cada vez más amplias de las protecciones que complementan los acuerdos internacionales de inversión. De la misma forma, la previsión entre los Estados reacios al riesgo de que esta tendencia continuará reduce la probabilidad de que los Estados adopten medidas urgentes para reconocer, proteger, respetar y hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, en particular haciendo frente a las injusticias históricas en relación con la reivindicación de tierras.

63. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. el Paraguay* ilustra este argumento²⁰. El Estado afirmó que no podía aplicar los programas de restitución de tierras encaminados a garantizar los derechos de los pueblos indígenas debido a las medidas de protección concedidas a los inversores con arreglo a su tratado bilateral de inversión con Alemania. La Corte dictaminó que el tratado debía interpretarse a la luz de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y que la confiscación de tierras para su devolución a los pueblos indígenas podía justificarse como “causa de utilidad o interés público”. Si bien este es uno de los pocos casos en los que se ha intentado reconciliar las obligaciones según el derecho internacional de las inversiones y según el derecho internacional de los derechos humanos, no ofrece ninguna orientación sobre el grado en que debe indemnizarse al inversor ni sobre qué consideraciones deben determinar cuándo procede o no una indemnización. Esto apunta a la necesidad de mayor orientación por parte de los órganos de derechos humanos respecto de estas cuestiones.

²⁰ Véase http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf.

64. En estos casos también se constata el papel limitado y desigual que atribuyen los tribunales en sus deliberaciones a los documentos *amicus curiae* presentados por los pueblos indígenas. El fundamento en el caso *Von Pezold y Border Timbers c. Zimbabwe* para rechazar el documento *amicus curiae* plantea graves preocupaciones ante la posibilidad de que sirva de orientación para futuros tribunales, como *South American Silver* sugiere que debería suceder.

65. La idea de que los pueblos indígenas deben demostrar su “independencia” del Estado en relación con las cuestiones que afecten a sus derechos no es coherente con el papel del Estado como garante de esos mismos derechos. Igual de alarmante, y contrario al derecho internacional de los derechos humanos, es que el tribunal desestimara el papel fundamental de la autoidentificación en la determinación de lo que constituye un pueblo indígena.

66. En esencia, el tribunal se distanció de cualquier perjuicio que su fallo pudiese producir en los derechos indígenas, al reconocer que su decisión podía afectarlos y al sostener sin embargo que los derechos indígenas escapaban al ámbito de la controversia y no formaban parte del derecho aplicable. Eso equivale a supeditar los derechos de los pueblos indígenas a las disposiciones de protección de los inversores, sin que se ofrezca una opción de participación o recurso. Esos argumentos son un aspecto fundamental de la crisis de legitimidad a la que se enfrenta el régimen de derecho internacional de las inversiones. Las justificaciones basadas en la falta de competencia en relación con los derechos indígenas son otro indicio de las deficiencias del sistema.

67. Todo lo anterior refleja el hecho de que el sistema de solución de controversias entre inversores y Estados es esencialmente un proceso contencioso y basado en el derecho privado, y en el que los terceros afectados, como los pueblos indígenas, no tienen legitimidad y sus posibilidades de participar son extremadamente limitadas. Los documentos *amicus curiae* y la participación a solicitud de los Estados son recursos manifiestamente insuficientes en un contexto en que los Estados y los inversores están implicados en el menoscabo de los derechos de los pueblos indígenas y la obtención de beneficios por ello.

68. En sus respuestas a los cuestionarios, varios Estados señalaron el enfoque adoptado por la Unión Europea, que en cierta medida se refleja en el capítulo 8 del Acuerdo Económico y Comercial Global entre el Canadá y la Unión Europea como paso hacia la reforma de los sistemas de solución de controversias. Entre sus características mejoradas figuran un modelo revisado para el nombramiento de arbitrajes designados por Estados partes, lo que elimina los conflictos de interés que se producen cuando un árbitro también actúa como consejero y experto, y el acceso a un mecanismo completo de apelación después de dictado el laudo. Cabe mencionar asimismo el enfoque adoptado por el Brasil en sus tratados bilaterales de inversión recientes, que no proporcionan acceso a la solución de controversias entre inversores y Estados, sino que recurren a una combinación de mediación, diplomacia y arbitraje entre Estados.

69. Además de reconocer la necesidad de reformar los sistemas de solución de controversias, los Estados subrayaron la necesidad de garantizar el espacio regulador necesario para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, incluido el requisito de una consulta previa con el fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado. Las respuestas sugieren que la intención y las expectativas de los Estados de origen y receptores al celebrar un acuerdo internacional de inversión son que no se impongan limitaciones a su capacidad de cumplir los derechos de los pueblos indígenas, bajo el supuesto de que el Estado mantiene el derecho a regular sin enfrentarse a la exigencia de indemnizaciones y que, cuando sean necesarias, las protecciones concedidas a los inversores deberán guardar un equilibrio proporcionado con la obligación de proteger los derechos de los pueblos indígenas. La Relatora Especial alienta a que más Estados respondan a sus cuestionarios, que están disponibles en español, francés e inglés y serán un componente de su informe final sobre esta cuestión.

VI. El Acuerdo de Asociación Transpacífico

70. En 2015, el Acuerdo de Asociación Transpacífico fue firmado por 12 países de tres continentes que, en su conjunto, representan una parte importante del comercio mundial. De esos países, 11 tienen una población significativa de pueblos indígenas, que en un número cada vez mayor se ve afectada negativamente por proyectos de inversión extranjera a gran escala en sus territorios. Esos pueblos han expresado su inquietud por la falta de medidas de protección de sus derechos frente a los de los inversores extranjeros y por el desequilibrio en las medidas de reparación. También han criticado la ausencia de consultas en la negociación del Acuerdo y la falta de cualquier evaluación de su repercusión en los derechos humanos. Como ha destacado el Tribunal de Waitangi, la ausencia de consultas adecuadas sobre el Acuerdo perjudica la relación con los pueblos indígenas y aumenta la probabilidad de que en el futuro esa relación esté marcada por el enfrentamiento y la falta de confianza²¹. A este respecto, los pueblos indígenas están exigiendo consultas de buena fe antes de la ratificación ya que temen que, a menos que se incluyan medidas de protección adecuadas, el Acuerdo facilitará proyectos y actividades que conduzcan a nuevos conflictos y violaciones graves de sus derechos a la tierra, los territorios y los recursos naturales, incluidos sus derechos a los conocimientos tradicionales.

71. El Acuerdo de Asociación Transpacífico no incluye referencia alguna a los derechos humanos. Aunque sí hace referencia al derecho de regulación en relación con “objetivos de medio ambiente, salud y otros objetivos regulatorios”, lo matiza afirmando que toda medida deberá ser “compatible con” su capítulo sobre inversiones, lo que a efectos prácticos reduce

²¹ Véase informe del Tribunal de Waitangi sobre el Acuerdo de Asociación Transpacífico (versión previa a la publicación), disponible en https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_104833137/Report%20on%20the%20TPPA%20W.pdf.

el ámbito de este derecho al que determinen las interpretaciones amplias de las protecciones generales a la inversión²².

72. Los maoríes de Nueva Zelanda son el único pueblo indígena mencionado en el capítulo de excepciones²³. Mediante esa disposición se permite “un trato favorable a los maoríes” y se excluye la interpretación del Tratado de Waitangi de las disposiciones de solución de controversias entre inversores y Estados. Sin embargo, los maoríes consideran que esta excepción es inadecuada²⁴. Tras expresar sus inquietudes en relación con las posibles repercusiones de la solución de controversias entre inversores y Estados, el Tribunal de Waitangi recomendó que los maoríes participasen en el nombramiento de árbitros cuando sus derechos resultasen afectados.

73. La excepción relativa a los maoríes en el Acuerdo de Asociación Transpacífico lleva implícito el reconocimiento de que sus derechos, y por extensión los derechos de otros pueblos indígenas, pueden resultar afectados negativamente por las protecciones de los inversores con arreglo al Acuerdo y por su mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados. También queda implícito el hecho de que las protecciones concedidas a los maoríes con arreglo a la excepción se deniegan esencialmente a todos los demás pueblos indígenas afectados, debido a la ausencia de excepciones para ellos.

74. Una de las cuestiones que los pueblos indígenas han subrayado en relación con el Acuerdo es su efecto en el control de esos pueblos sobre sus conocimientos tradicionales, puesto que en el capítulo correspondiente del Acuerdo se refuerzan los derechos de las corporaciones que ostentan derechos de propiedad intelectual, mientras que los derechos sobre los conocimientos tradicionales que quedan fuera del régimen de propiedad intelectual no reciben protección alguna. La experiencia hasta la fecha demuestra que, en ausencia de salvaguardias adecuadas, los conocimientos tradicionales pueden ser objeto de comercialización. Se plantean inquietudes similares en relación con los recursos genéticos y la biodiversidad.

75. En el capítulo de excepciones se incluye una que permite que las partes adopten medidas en relación con los conocimientos tradicionales de acuerdo con sus obligaciones internacionales, pero en la práctica los árbitros pueden hacer caso omiso de esa excepción o bien interpretar que su relevancia es escasa. En el Acuerdo de Asociación Transpacífico no se incluyeron requisitos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional del medio ambiente en relación con una distribución equitativa de los beneficios, ni tampoco un requisito general respecto del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas; únicamente se hace referencia al consentimiento cuando la legislación nacional ya lo requiera.

²² Véase el Acuerdo de Asociación Transpacífico, artículo 9.15, disponible en <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Investment.pdf>.

²³ *Ibid.*, artículo 29.6.

²⁴ Véase Tribunal de Waitangi (nota 21 *supra*).

76. Los efectos del Acuerdo de Asociación Transpacífico, por el que se afirman los derechos de los inversores y se limitan los derechos de los indígenas, podrían ser especialmente profundos para los pueblos indígenas en los numerosos países del Acuerdo que son ricos en recursos, dado el enorme número de empresas de los sectores de la industria extractiva, la silvicultura, el aceite de palma y la energía con sede en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Malasia y Nueva Zelandia. Estos recursos a menudo se encuentran en zonas objeto de controversias y conflictos prolongados entre los pueblos indígenas y los inversores extranjeros.

VII. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

77. Las inversiones extranjeras pueden contribuir al crecimiento y el desarrollo económicos. Sin embargo, desde hace tiempo existe un debate sobre las condiciones necesarias para que los países en desarrollo se beneficien de esas inversiones, y sobre la medida en que los acuerdos internacionales de inversión facilitan esas condiciones²⁵.

78. El orden público internacional moderno exige que el desarrollo sea sostenible y compatible con los derechos humanos y los principios democráticos. Se han dado algunos pasos iniciales para tratar de incorporar esos objetivos políticos en los acuerdos internacionales de inversión, con referencias al libre derecho del Estado a reglamentar en beneficio del interés público en el preámbulo y las disposiciones sustantivas de los modelos de tratados bilaterales de inversión. No obstante, las referencias a los derechos humanos en esos acuerdos son escasas y hasta la fecha la respuesta global del régimen del derecho internacional de las inversiones ha sido inadecuada. En consecuencia, su legitimidad sigue estando en entredicho.

79. La investigación que desarrolló la Relatora Especial en preparación del presente informe, incluidos talleres y cuestionarios, indica que las inversiones extranjeras y nacionales tienen importantes repercusiones en los derechos de los pueblos indígenas, incluso cuando no existen acuerdos internacionales de inversión. Por lo tanto, para garantizar los derechos de los pueblos indígenas se necesitarán no solo reformas dentro del régimen del derecho internacional de las inversiones, sino también un compromiso mucho más proactivo por parte de los Estados para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, la investigación de la Relatora Especial también indica que esos acuerdos pueden contribuir a esas graves repercusiones, agravándolas y exacerbándolas, y así sucede en un número cada vez mayor de contextos.

80. Como concluyó el Tribunal de Waitangi en el contexto del Acuerdo de Asociación Trans-

²⁵ Véase K. Mohamadieh y M. Montes, “Throwing Away Industrial Development Tools: Investment Protection Treaties and Performance Requirements”, en *Investment Treaties: Views and Experiences from Developing Countries* (South Centre, Ginebra, 2015).

pacífico, incluso cuando se incluye una excepción con la intención de proteger los derechos de los pueblos indígenas:

No estamos en posición de alcanzar una conclusión definitiva sobre el grado en los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados en el marco del Acuerdo de Asociación Transpacífico pueden perjudicar los derechos e intereses de los maoríes con arreglo al Tratado, pero sí lo consideramos una cuestión grave que merece mayor examen, discusión y diálogo entre los asociados en el Tratado. No aceptamos el argumento de la Corona de que los temores del demandante en este aspecto son exagerados²⁶.

81. La armonización del derecho internacional de las inversiones con el derecho internacional de los derechos humanos es una condición previa fundamental para hacer frente a esta crisis de legitimidad, respetar los derechos de los pueblos indígenas y garantizar un conjunto coherente de normas de derecho internacional. Al tomar disposiciones para velar por que los acuerdos internacionales de inversión no limiten el espacio regulador y al adoptar medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades de los inversores, los Estados podrán prevenir onerosos procesos de solución de controversias entre inversores y Estados y eliminar la incertidumbre en torno a los límites que el derecho internacional de las inversiones impone a la soberanía del Estado y de los pueblos indígenas. Además, si en la solución de controversias los Estados invocan argumentos del derecho internacional de los derechos humanos, aumentarán la presión sobre los inversores para que estos procedan a una adecuada diligencia debida en materia de derechos humanos antes de iniciar un proceso de solución de controversias.

82. Existe por lo tanto una sinergia entre la protección del derecho del Estado a regular en beneficio del interés público y las garantías de protección de los derechos de los pueblos indígenas, ya que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas ofrece un conducto por el que los Estados pueden limitar la cesión del control sobre las decisiones en materia de recursos naturales a los inversores extranjeros y a los tribunales encargados de proteger sus intereses.

83. La Relatora Especial considera que es posible desarrollar un sistema de derecho internacional de las inversiones que reduzca los riesgos para los derechos de los pueblos indígenas y actúe en su beneficio y el del Estado, y que al mismo tiempo proporcione a los inversores extranjeros una mayor seguridad en sus inversiones. Para lograrlo se necesitarán reformas a corto y largo plazo, a nivel del derecho internacional de las inversiones y en el marco regulatorio nacional de los Estados de origen y los Estados receptores, así como en las políticas, prácticas y obligaciones de los inversores.

84. Existen sólidos argumentos para reformar de manera radical el sistema de solución de con-

²⁶ Véase Tribunal de Waitangi (nota 21 supra).

troversias entre inversores y Estados y para reformar del sistema de solución de controversias en materia de inversiones. Se han propuesto mecanismos destinados a resolver controversias entre inversores y Estados que incluyan a las comunidades y las personas afectadas mediante la determinación de los hechos y la mediación, y posiblemente mediante poderes judiciales, siguiendo el modelo de un órgano como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

85. Es preciso refutar la creencia caduca de los Estados de que pueden garantizar la seguridad de los inversores y al mismo tiempo desatender los derechos de los pueblos indígenas. Los inversores deben asumir su responsabilidad de evaluar el riesgo social y político derivado de sus inversiones. De no hacerlo, sus expectativas no podrán ser legítimas. Los sistemas de solución de controversias no pueden seguir excluyendo a los principales afectados por las controversias que esos sistemas supuestamente resuelven; de lo contrario, sus fallos carecerán de legitimidad. La participación plena y efectiva de los pueblos indígenas de acuerdo con su derecho a conceder o denegar el consentimiento, junto con la garantía de una reparación equitativa, son principios fundamentales para superar el sistema actual, incoherente y falto de equilibrio. La Relatora Especial alienta a los interesados a la cooperación y el pensamiento creativo a ese respecto y tiene gran interés en elaborar su informe final, en el que examinará la interacción entre las disposiciones de protección de los inversores y los derechos de los pueblos indígenas, y examinará la forma en que los enfoques de derechos humanos y de desarrollo sostenible pueden ayudar a orientar el futuro del derecho internacional de las inversiones.

B. Recomendaciones

Contenido de los acuerdos internacionales de inversión

86. Los acuerdos internacionales de inversión deben incluir cláusulas construidas apropiadamente sobre el derecho a regular. Esas cláusulas deberían:

- a) Evitar el uso del lenguaje restrictivo con respecto al derecho a regular en beneficio del interés público;
- b) Proteger ese derecho de una forma que sea explícitamente coherente con el deber del Estado de proteger, respetar y cumplir los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos;
- c) Ser de aplicación a todas las normas de protección de los inversores, como las relativas al trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad y la expropiación indirecta;
- d) Indicar explícitamente que las medidas adoptadas de buena fe en beneficio de los derechos humanos no constituyen un incumplimiento de los acuerdos internacionales de inversión y no están sujetas a indemnización.

87. Deben desarrollarse mecanismos para modificar los acuerdos internacionales de inversión existentes con el fin de incluir el derecho a regular y a imponer el respeto de los derechos humanos.

88. Los acuerdos internacionales de inversión deben incluir el respeto de los derechos humanos como un objetivo de la política en su preámbulo²⁷.

89. Cuando el derecho a regular no esté suficientemente protegido en los acuerdos internacionales de inversión, deberán incluirse excepciones generales para las medidas encaminadas a la promoción de la igualdad y la lucha contra la discriminación histórica a largo plazo, o excepciones concretas y exenciones a la solución de controversias entre inversores y Estados en relación con las medidas que se refieren a los derechos de los pueblos indígenas²⁸. Las excepciones concretas deben desarrollarse en cooperación con los pueblos indígenas.

90. Las cláusulas de jurisdicción deben prohibir que se atiendan las reclamaciones:

a) Relativas a las inversiones que incumplan la ley, incluido el derecho internacional de los derechos humanos;

b) Presentadas por empresas ficticias o cuya sede sea un apartado fiscal establecidas en jurisdicciones con el objetivo exclusivo o primario de aprovecharse de esas protecciones en los acuerdos internacionales de inversión.

91. Las disposiciones de protección de las inversiones, como el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad y la prohibición de la expropiación, deben aplicarse únicamente a las inversiones establecidas. No deben aplicarse antes de que se hayan realizado consultas para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas ni antes de la celebración de acuerdos contractuales con los pueblos indígenas interesados.

92. Los acuerdos internacionales de inversión y los textos interpretativos deben permitir que los Estados presenten contrademandas para solicitar un remedio afirmativo en respuesta a la interferencia de un inversor con las obligaciones de los Estados con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos.

El proceso de negociación

93. De conformidad con las recomendaciones de la Relatora Especial en su informe de 2015 a la Asamblea General (A/70/301), es preciso:

a) Desarrollar procedimientos y mecanismos apropiados para las consultas, en cooperación con los pueblos indígenas, en relación con la redacción, negociación y aprobación de los

²⁷ Véanse, por ejemplo, los modelos de acuerdo bilateral de inversión de Noruega, el International Institute for Sustainable Development y la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo.

²⁸ Véase el modelo de acuerdo bilateral de inversión del International Institute for Sustainable Development.

acuerdos internacionales de inversión, y el derecho de estos pueblos a ser consultados debe quedar garantizado antes de la ratificación del Acuerdo de Asociación Transpacífico;

b) Proceder a una evaluación de las repercusiones en los derechos humanos de todos los acuerdos comerciales y de inversión, en la línea de las evaluaciones de impacto efectuadas en el marco de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos desarrollados por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación.

94. Los Estados deben negociar acuerdos internacionales de inversión de acuerdo con sus obligaciones internacionales de cooperación con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en consonancia con la doctrina de “manos limpias” en relación con los derechos de los pueblos indígenas.

95. Los Estados deben negociar acuerdos internacionales de inversión en el marco de su cooperación internacional respecto de las obligaciones con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, y en consonancia con la doctrina de “manos limpias”, mediante la realización de evaluaciones de las repercusiones en los derechos humanos, la correspondiente diligencia debida y la generación de conocimientos en relación con todas las posibles repercusiones en los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el interior del país como en el extranjero.

Solución de controversias en materia de inversiones

96. Los órganos de solución de controversias en materia de inversiones encargados de examinar casos que afecten a los derechos de los pueblos indígenas deben promover la convergencia de los derechos humanos y los acuerdos internacionales de inversiones, y para ello deben:

a) Adoptar enfoques basados en el derecho internacional de los derechos humanos cuando deban sopesar todos los derechos relacionados con una controversia determinada, abordar cuestiones de necesidad basadas en imperativos de derechos humanos como la eliminación de la discriminación racial, aplicar el principio de proporcionalidad y reconocer los profundos efectos de los proyectos a gran escala en el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y en su bienestar;

b) Otorgar la debida consideración al derecho internacional de los derechos humanos cuando interpreten las disposiciones de protección de las inversiones y la definición de inversión y velar por que sus decisiones respeten el deber del Estado de regular con arreglo a ese derecho, independientemente de que el derecho a regular figure o no de forma explícita en los acuerdos internacionales de inversión de que se trate;

c) Tener en cuenta las responsabilidades que incumben a los inversores en el plano de los derechos humanos, como se indica en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos;

d) Velar por que el derecho aplicable incluya todos los tratados de derecho internacional de

los derechos humanos ratificados por alguno de los Estados partes, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como guía de interpretación a efectos de la aplicación de dichos tratados a los pueblos indígenas;

e) Conceder peso a las expectativas legítimas de los Estados en relación con su capacidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas;

f) Reconocer el derecho de los pueblos indígenas interesados a intervenir mediante documentos *amicus curiae* y tomar en plena consideración sus argumentos;

g) Interpretar las cláusulas de los contratos entre inversores y Estados, incluidas las cláusulas de estabilización, cubiertas por dichos acuerdos mediante cláusulas de alcance general, de forma que no se impongan limitaciones a la capacidad del estado para proteger los derechos de los pueblos indígenas;

h) Tomar conciencia de la contribución de las empresas extranjeras a las violaciones de derechos de los pueblos indígenas, y de los obstáculos jurisdiccionales, financieros, culturales, técnicos, logísticos y políticos a que se enfrentan los pueblos indígenas al tratar de que esas empresas asuman sus responsabilidades;

i) Evitar los fallos que contribuyan al enfriamiento regulatorio en relación con los derechos de los pueblos indígenas o que avalen de manera efectiva la implicación de una empresa en actuaciones contra los derechos indígenas;

j) Rechazar, salvo en las situaciones más extremas, la confidencialidad comercial como barrera a la transparencia en el contexto de las medidas reglamentarias relacionadas con los derechos humanos fundamentales.

97. Los Estados deben:

a) Promover las prácticas arriba mencionadas mediante texto interpretativo;

b) Ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado;

c) Nombrar árbitros que tengan conocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y cooperar para interpretar los acuerdos internacionales de inversión pertinentes en relación con los derechos indígenas;

d) Evitar incluir cláusulas de alcance general en los tratados bilaterales de inversión;

e) Reforzar sus argumentos de derechos humanos en respuesta a las reclamaciones en procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados, destacando su deber de regular con el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas y la responsabilidad de las empresas de respetar esos derechos.

Obligaciones de las empresas

98. Los acuerdos internacionales de inversión deben:

- a) Abordar la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, incluido el requisito de proceder a la diligencia debida en materia de derechos humanos y de prevenir, mitigar y reparar los perjuicios a los derechos humanos en los que hayan podido verse implicadas, en particular en relación con grupos vulnerables como los pueblos indígenas;
- b) Proteger solo las inversiones de buena fe. Si existen indicios de diligencia debida inadecuada en materia de derechos humanos o de una actuación de la empresa en perjuicio de los derechos indígenas, deberían figurar en el acuerdo disposiciones expresas para la denegación de los beneficios de la protección del inversor en términos de acceso a procesos de solución de controversias entre inversores y Estado a través del deber de los tribunales de declararse incompetentes, con mecanismos para viciar los derechos de las empresas en esos contextos;
- c) Exigir que las empresas faciliten información pública sobre las posibles repercusiones de sus actividades en los derechos de los pueblos indígenas, y sobre las medidas adoptadas para prevenir y mitigar dichas repercusiones.

99. Los Estados deben considerar la posibilidad de:

- a) Incorporar a la legislación nacional las disposiciones sobre responsabilidad de las empresas que figuran en los acuerdos internacionales de inversión, para hacer posible su ejecución;
- b) Desarrollar un mecanismo para revisar el grado en que las empresas cumplen con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, tomando como base procesos existentes, como los órganos creados en virtud de tratados y de la Carta de las Naciones Unidas, los puntos nacionales de contacto de la OCDE y los grupos de inspección de las instituciones financieras internacionales, con vistas a garantizar que se otorgue la importancia debida a las constataciones en cualquier reclamación conexas por una controversia en materia de inversiones.

100. Los inversores deben:

- a) Actuar bajo la premisa de que el marco regulatorio evoluciona continuamente para lograr de manera progresiva que se hagan efectivos los derechos humanos de los pueblos indígenas, como lo requiere expresamente el derecho internacional de los derechos humanos;
- b) Respalda la transición hacia un modelo de inversiones que promueva la efectividad de los derechos humanos.

Medidas complementarias que se precisan para mitigar los efectos de los acuerdos internacionales de inversión

101. Los órganos de derechos humanos internacionales y regionales deben seguir formulando

recomendaciones sobre la responsabilidad de los Estados de origen y Estados receptores de regular la conducta de las empresas, y considerar la posibilidad de elaborar recomendaciones generales u opiniones consultivas sobre la responsabilidad de los Estados de origen en relación con los derechos de los pueblos indígenas y la confluencia de la protección de los inversores y los derechos humanos.

102. Los Estados de origen deben aprobar y aplicar normas extraterritoriales en relación con los efectos de sus empresas en los pueblos indígenas en el extranjero y asegurarse de que estas rindan cuentas por cualquier violación de derechos, entre otras cosas la denegación de la protección prevista en los acuerdos internacionales de inversión.

103. Los Estados receptores deben cumplir con su deber de regular en relación con los derechos de los pueblos indígenas a:

- a) Las tierras, los territorios y los recursos, lo que exige una delimitación basada en la tenencia, la posesión y el uso de la tierra en régimen consuetudinario;
- b) La restitución de las tierras, territorios y recursos ocupados sin un consentimiento libre, previo e informado;
- c) La libre determinación, en virtud de la cual pueden determinar su propio desarrollo social, cultural y económico y mantener y desarrollar sus instituciones, costumbres y procesos de toma de decisiones;
- d) Consultas previas de buena fe para conceder o denegar el consentimiento libre, previo e informado en relación con medidas que afecten a sus derechos;
- e) Sus creencias y conocimientos tradicionales;
- f) Una forma de vida permanente y duradera elegida por ellos mismos.

104. Las entidades gubernamentales encargadas de proteger los derechos de los pueblos indígenas deben velar por que los inversores extranjeros dispongan de información sobre la necesidad de respetar los derechos de los pueblos indígenas y sobre la obligación que tiene el Estado de lograr progresivamente la efectividad de esos derechos.

105. Los pueblos indígenas podrían considerar la posibilidad de declarar públicamente sus expectativas en relación con cualquier posible proyecto de inversión en sus territorios, por ejemplo mediante consultas y protocolos de consentimiento libre, previo e informado, con lo que influirían en las expectativas legítimas de los inversores potenciales.

106. Las instituciones financieras internacionales, incluido el Banco Mundial, deben aplicar sus normas de desempeño de una forma coherente con la evolución de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, en particular en relación con el requisito del consentimiento libre, previo e informado.

107. Para suspender o dar por terminado un acuerdo de inversión internacional que afecte a los derechos de los pueblos indígenas, los Estados podrían invocar el artículo 62, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en relación con un cambio fundamental en las circunstancias, como puede ser el reconocimiento de los pueblos indígenas dentro de sus fronteras. Para ello, el Estado debería demostrar que: a) ese reconocimiento no fue previsto en el momento de la celebración del tratado, lo que podría explicarse aludiendo a la evolución en los Estados de Asia y África de la noción de lo que constituye un pueblo indígena en esas regiones; b) ese cambio modifica radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado, como podría suceder con el requisito de que los planes de inversión cuenten con el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas; y c) el cambio no resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado, un umbral que no alcanza el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas dentro del Estado receptor.

Reforma a largo plazo

108. La reforma a largo plazo del derecho internacional de las inversiones exige un cambio en el planteamiento de la finalidad y la naturaleza de los acuerdos internacionales de inversión y los mecanismos de solución de controversias. En lugar de considerar que su papel es únicamente, o incluso tal vez principalmente, el de proteger los derechos de los inversores, esos acuerdos y mecanismos deben entenderse dentro de un marco más amplio de políticas públicas y derecho internacional, adecuado a nuestro escenario de mundialización económica e interdependencia, de forma que las legítimas disposiciones de protección de los inversores operen en armonía con los derechos de los indígenas y los derechos humanos en lugar de actuar como una limitación a los objetivos de políticas públicas a largo plazo y servir para seguir fragmentando el orden internacional. Para ello será necesario reformular aspectos del sistema del derecho internacional de las inversiones que no son adecuados a su finalidad. El objetivo debe ser el de proteger los derechos legítimos de los inversores y la necesidad de una previsibilidad razonable, y al mismo tiempo garantizar el derecho del Estado a regular y a proteger los derechos humanos fundamentales, y velar por que los derechos de los más vulnerables no queden supeditados a los intereses económicos de los más poderosos.

Naciones Unidas

A/70/301



Asamblea General

Distr. General
7 de agosto de 2015
Español
Original: inglés

Septuagésimo período de sesiones

Tema 70 a) del programa provisional*

Derechos de los pueblos indígenas

Derechos de los pueblos indígenas

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir el informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, presentado de conformidad con la resolución 27/13 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/70/150.

Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a las repercusiones de las inversiones internacionales y el libre comercio sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas

Resumen

La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con el mandato que le confirió el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 27/13. En el informe, la Relatora Especial ofrece un resumen de sus actividades posteriores a la presentación del su anterior informe a la Asamblea General. La Relatora dedica la sección temática del presente informe al análisis de los acuerdos internacionales de inversión y las cláusulas de inversión de los regímenes de libre comercio y sus repercusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas. Además, considera este informe como el punto de partida de esa cuestión, cuya importancia pretende mantener durante el transcurso de su mandato.

Como punto de partida de su actual labor en el ámbito de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio, el informe analiza una serie de esferas de interés, relativas tanto a las violaciones directas de los derechos de los pueblos indígenas como al impacto sistémico de esos regímenes en sus vida y comunidades.

La Relatora Especial sostiene que las cláusulas de inversión de los acuerdos de libre comercio y de los tratados bilaterales y multilaterales de inversión, tal y como se conciben y se aplican actualmente, afectan negativamente, de forma real y potencial, a los derechos de los pueblos indígenas, en particular a sus derechos a la libre determinación, a sus tierras, territorios y recursos, a la participación y al consentimiento libre, previo e informado. Con ello no se sugiere que las inversiones sean, en sí mismas, destructivas. Los futuros estudios se centrarán en averiguar cómo pueden los acuerdos de inversión beneficiar por igual a los inversores y a los pueblos indígenas.

El presente informe pone de relieve el análisis de la Relatora Especial sobre los aspectos injustos del actual sistema de gobernanza económica y financiera mundial y sobre la limitación de la capacidad de protección de los Estados y los sistemas de gobernanza local. Analiza el modo en que los pueblos indígenas, que se encuentran entre los más marginados del mundo, sufren de manera desproporcionada las consecuencias de un sistema que contiene desequilibrios sistémicos entre el ejercicio de los derechos de las sociedades inversoras y el ejercicio de los derechos humanos. El informe concluye que, para garantizar el respeto, la protección y el pleno ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, es preciso realizar un examen más exhaustivo de las repercusiones de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio y emprender reformas más profundas de las políticas y los sistemas.

I. Introducción

1. La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con el mandato que le confirió el Consejo de Derechos Humanos en sus resoluciones 15/14 y 24/9. En el informe, la Relatora Especial ofrece un resumen de sus actividades posteriores a la presentación de su anterior informe a la Asamblea (A/69/267) y un análisis temático de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio y su impacto sobre los derechos de los pueblos indígenas.

2. La Relatora Especial agradece la asistencia proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. También desea expresar su gratitud a los numerosos pueblos indígenas, Estados, órganos y organismos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales que colaboraron con ella, durante el año pasado, en el cumplimiento de su mandato .

II. Actividades de la Relatora Especial

A. Participación en conferencias y diálogos a nivel nacional e internacional

3. En el desempeño de su mandato, la Relatora Especial ha participado en una serie de diálogos y conferencias nacionales e internacionales, por ejemplo:

a) La Relatora Especial participó en el 20º período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrado en Lima en diciembre de 2014, donde tomó parte en los esfuerzos por incorporar los derechos humanos, en especial los derechos de los pueblos indígenas, en las decisiones de la Conferencia de las Partes en Lima. Mantuvo reuniones con el Viceministro de Interculturalidad del Perú y varios representantes de pueblos indígenas del Perú y otros países;

b) La Relatora Especial trabajó en estrecha coordinación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente en la presentación de informes en las sesiones plenarias y en la celebración de reuniones paralelas con pueblos y organizaciones indígenas durante esas sesiones. En sus estancias en Ginebra y Nueva York mantuvo también diálogo directo con diversos Representantes Permanentes ante las Naciones Unidas de diez gobiernos de América Latina, América del Norte y el Pacífico;

c) Durante el 14º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, celebrado en abril y mayo de 2015, la Relatora Especial compartió sus puntos de vista sobre el derecho de los pueblos indígenas al desarrollo basado en la libre determinación y sus derechos económicos, sociales y culturales conexos, y sobre el modo en que esos derechos se reflejan en la agenda para el desarrollo después de 2015;

d) En enero de 2015, participó en la reunión del grupo internacional de expertos sobre un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En febrero de 2015, participó en la reunión que el grupo de expertos del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas mantuvo sobre el patrimonio cultural y los derechos de los pueblos indígenas;

e) La Relatora Especial actuó como ponente en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el cambio climático y los derechos humanos en marzo de 2015;

f) En abril de 2015, participó en la consulta mundial con los pueblos indígenas convocada por el Banco Mundial, donde hizo observaciones de apertura y celebró reuniones juntamente con dirigentes indígenas y con el Presidente, los miembros del Consejo Ejecutivo y la Alta Dirección del Banco Mundial;

g) En julio de 2015 pronunció el discurso inaugural en el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos;

h) En septiembre de 2015, la Relatora Especial participó en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas e hizo uso de la palabra en una mesa redonda sobre la coherencia entre los distintos órganos, programas, organismos y fondos de las Naciones Unidas en relación con las cuestiones de los pueblos indígenas.

B. Visitas a los países

4. Entre el 20 y el 28 de noviembre de 2014, la Relatora Especial visitó el Paraguay. En su declaración al término de la misión¹, señaló que el país había ratificado todas las normas básicas internacionales y regionales de derechos humanos, pero observó una serie de cuestiones relacionadas con la violación de los derechos de los pueblos indígenas. La Relatora observó que el problema que más preocupa a los pueblos indígenas sigue siendo la seguridad de sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos. Se refirió a la medida en que el Paraguay ha registrado una excepcional tasa de crecimiento económico, pero ello a expensas de una destrucción ambiental a gran escala y de algunas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, y sin llevar aparejada una reducción significativa de los niveles de pobreza de los pueblos indígenas. También se refirió a la falta de servicios sociales para los pueblos indígenas como parte de la ausencia del Estado en algunas comunidades indígenas, así como a los grandes obstáculos a que se enfrentan los pueblos indígenas cuando tratan de acceder a la justicia.

C. Informe sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas

5. La Relatora Especial presentó un informe en el 30º período de sesiones del Consejo de De-

¹ Disponible en ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15361&LangID=S.

rechos Humanos. Su informe temático (A/HRC/30/41) abordaba los derechos de las mujeres y las niñas indígenas, poniendo de relieve cómo sufren un complejo abanico de violaciones, relacionadas y reforzadas entre sí, de sus derechos colectivos, políticos y civiles, y económicos, sociales y culturales. De forma colectiva, la violación de esos derechos constituye una forma de violencia estructural contra las mujeres y las niñas indígenas, que refuerza otras formas de violencia a las que suelen verse sometidas. La Relatora Especial reconoció un ligero aumento de la atención a los derechos de las mujeres y las niñas indígenas en el seno de algunos organismos y mecanismos de las Naciones Unidas, y manifestó que, para mejorar la situación de las mujeres y las niñas, es preciso realizar un cambio de paradigma y adoptar un enfoque multidimensional. En el informe, la Relatora Especial formuló una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros y las organizaciones de las Naciones Unidas.

III. Acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio

A. Antecedentes

6. A la Relatora Especial le sigue causando gran preocupación el aumento de las inversiones extranjeras relacionadas con las tierras de los pueblos indígenas, las aguas y la extracción de recursos naturales como minerales y metales, petróleo, gas y madera, entre otros. Esa preocupación le ha llevado a analizar más a fondo los regímenes internacionales de inversión y el modo en que afectan al respeto o a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los acuerdos o tratados internacionales de inversión son instrumentos que brindan fundamentalmente protección jurídica a los inversores extranjeros en relación con sus inversiones en los países receptores. De hecho, la liberalización comercial y financiera ha resultado esencial en las estrategias de desarrollo económico de muchos países en desarrollo, y puede generar oportunidades económicas y crecimiento. Sin embargo, esto no significa que su impacto sobre los derechos humanos de los ciudadanos de los países receptores de los proyectos de inversión sea únicamente, ni incluso principalmente, positivo.

7. La Relatora Especial ha mostrado una creciente preocupación por los efectos perjudiciales, reales y potenciales, que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio tienen sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aunque el presente informe tiene por objeto evaluar de forma general el impacto que esos acuerdos tienen sobre los pueblos indígenas y el ejercicio de sus derechos conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatora Especial se propone dedicar una atención continua a esa cuestión durante todo el tiempo que resta de su mandato. El siguiente informe abarcará ampliamente las cuestiones que preocupan a la Relatora Especial en relación con los acuerdos y tratados internacionales de inversión y con los capítulos que sobre protección de la inversión contienen los acuerdos multilaterales y regionales de libre comercio, y establecerá el marco para su futura labor en esa esfera. A ese respecto, la Relatora Especial tiene previsto

enviar cuestionarios a los Estados Miembros y las organizaciones de la sociedad civil, y organizar una serie de consultas regionales para comprender mejor esa cuestión.

8. En la elaboración del presente informe y en el desempeño de su labor en ese ámbito, la Relatora Especial reconoce la labor de otros titulares de mandatos de procedimientos especiales y mecanismos de las Naciones Unidas. La Relatora Especial ha consultado el informe que el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo presentó en el 70° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/30/44) sobre los efectos negativos para los derechos humanos de los acuerdos internacionales de inversión, los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos multilaterales de libre comercio en el orden internacional. También tiene constancia del informe de próxima publicación elaborado por el Experto Independiente para el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General sobre las consecuencias para los derechos humanos de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados.

9. Además, la Relatora Especial ha consultado el informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/19/59/Add.5), que ofrece a los Estados Miembros principios rectores para garantizar el cumplimiento, en los acuerdos de libre comercio y de inversión que formalicen, de las obligaciones que dichos Estados han asumido en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y el informe que el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental presentó en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (A/69/299), que analiza el impacto de los acuerdos de inversión en el derecho a la salud. Además, en 2015, diez titulares de mandatos han expresado públicamente su preocupación por el impacto que los acuerdos de libre comercio e inversión tienen en los derechos humanos².

B. Panorama general de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio

10. Las inversiones internacionales suelen gestionarse mediante disposiciones de derecho internacional en el marco de un tratado. Existen diferentes mecanismos, conocidos colectivamente como acuerdos internacionales de inversión (AII). Los AII están pensados para proteger a los inversores extranjeros y sus intereses en los Estados receptores de los proyectos de inversión. Los tres principales tipos de AII son:

- a) Tratados bilaterales de inversión (TBI), firmados entre dos Estados y centrados en la inversión;
- b) Tratados regionales de inversión, firmados entre varios países de una región y centrados también en la inversión;
- c) Disposiciones contenidas en acuerdos multilaterales y plurilaterales comerciales y de in-

² Disponible en ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E.

versión, que contienen cláusulas relativas al libre comercio y la inversión, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y el Tratado sobre la Carta de la Energía

11. Esos mecanismos jurídicos, que constituyen fuente principal del derecho internacional público, entraron por primera vez en vigor a finales de la década de 1960, y crecieron exponencialmente en la década de 1990. A finales de 2014 había suscritos y en vigor 2.923 tratados bilaterales de inversión y otros 345 acuerdos de inversión, por lo que los AII ascendían en total a 3.268³. La cantidad de TBI está disminuyendo, pero la cifra global de AII se mantiene estable por la reciente tendencia a incluir en los acuerdos más amplios de libre comercio disposiciones sobre inversión equivalentes a las habituales en los TBI. Por ejemplo, los Estados Unidos de América están concluyendo negociaciones con países asiáticos para el Acuerdo de Asociación Transpacífico, que incluye aspectos de inversión habituales en los TBI. La inclusión de disposiciones sobre gestión de las inversiones en los acuerdos de libre comercio demuestra los estrechos vínculos y el planteamiento común neoliberal de la inversión internacional y el libre comercio.

12. La mayoría de los tratados de inversión se negocia entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Por ejemplo, se calcula que un 75% de los TBI se suscribe entre países desarrollados y países en desarrollo⁴. Sin embargo, está aumentando la proporción de acuerdos de inversión Sur-Sur. Los países en desarrollo suscriben esos acuerdos para abrir sus mercados a los inversores extranjeros debido a las expectativas de empleo, inversión y crecimiento del producto interno bruto (PIB). Esas expectativas están vinculadas a los paradigmas de desarrollo dominantes, que consideran la inversión extranjera directa y la liberalización del comercio como factores importantes que impulsan el crecimiento del PIB.

13. Los AII tienen por objeto otorgar a los inversores derechos sustantivos que les protejan frente a la actuación expropiatoria, injusta y discriminatoria de los Estados receptores de los proyectos de inversión. Aunque hay ciertas diferencias entre los acuerdos, los AII suelen adoptar un formato estándar, y muchos países disponen de modelos de TBI que utilizan como base para negociar esos acuerdos. Entre las condiciones estándar de los acuerdos de libre comercio y de inversión hay disposiciones relativas a la estabilización, la expropiación, un trato justo y equitativo y un trato no discriminatorio:

³ Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), IIA issues note: recent trends in IIAs and ISDs, Nota temática núm. 1 sobre IIA (febrero de 2015). Disponible en http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaecpb2015d1_en.pdf.

⁴ Howard Mann, "International investment agreements, business and human rights: key issues and opportunities", preparado por el International Institute for Sustainable Development para el Sr. John Ruggie, Relator Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, febrero de 2008.

- a) Las disposiciones sobre estabilización son cláusulas “de derecho aplicable” que, por lo general, estipulan qué leyes del país regirán los parámetros de los proyectos de inversión. Normalmente, las disposiciones incluyen también la indicación de que los cambios futuros en dichas leyes no podrán aplicarse con efectos retroactivos de forma perjudicial para el inversor;
- b) Las cláusulas sobre expropiación tienen por objeto limitar el impacto de la expropiación de bienes de los proyectos de inversión extranjera por parte de los organismos gubernamentales en el interés general. Los acuerdos de inversión suelen especificar que toda expropiación de proyectos de inversión tiene que realizarse en interés público y de forma no discriminatoria, y debe ser compensada con arreglo al valor de mercado;
- c) Las cláusulas sobre un trato justo y equitativo son una parte fundamental de los acuerdos de inversión. Se trata de disposiciones generales que han sido o interpretadas para obligar a los Estados a actuar de forma coherente, transparente, razonable, sin ambigüedad, arbitrariedad o discriminación, de manera imparcial, respetando las garantías procesales en el proceso de adopción de decisiones y las legítimas expectativas de los inversores⁵. Por ejemplo, las cláusulas sobre un trato justo y equitativo se han utilizado para impugnar aumentos de impuestos e intentos de los gobiernos de regular productos nocivos como el tabaco (véase el documento A/HRC/30/44, párrs. 25 a 27);
- d) Las cláusulas sobre un trato no discriminatorio especifican que los inversores extranjeros del país de origen deben tener garantizado un trato igual al que reciben los nacionales del Estado receptor y los nacionales de terceros países.

14. Junto a los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados, que se analizan a continuación, las disposiciones otorgan colectivamente un sólido conjunto de derechos a los inversores, que afectan de forma significativa y diversa a los derechos de los pueblos indígenas y que afectan también a la capacidad de protección de los Estados.

C. Solución de controversias entre inversores y Estados

15. Una característica importante de los acuerdos de inversión y de libre comercio son las disposiciones que establecen los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados. Esos mecanismos permiten a los inversores oponerse a los Estados por entender infringidos los derechos que les asisten en virtud de los AII, en el marco de unos mecanismos vinculantes de arbitraje. Los inversores pueden recurrir a distintos foros arbitrales, cada cual con su reglamento propio, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Cámara de Comercio de Estocolmo y la Cámara de Comercio Internacional.

⁵ Véase Fair and Equitable Treatment, II Colección de publicaciones de la UNCTD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.11.II.D.15).

16. Los inversores tienen acceso directo a dichos mecanismos en cualquier conflicto que pueda surgir en el contexto de los AII, y, con arreglo a lo dispuesto en esos AII, no están obligados a agotar previamente los recursos jurídicos nacionales, por lo que se elimina así cualquier tipo de revisión judicial. Los tribunales no judiciales pueden conceder una indemnización a los inversores si se considera que el Estado ha infringido las cláusulas del tratado de inversión. No existe límite en cuanto a la compensación económica que pueden concederles. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) informó de que, en 2014, un Estado fue obligado a pagar 50.000 millones de dólares a una empresa en relación con tres casos³ estrechamente vinculados entre sí. Los laudos arbitrales no son susceptibles de recurso y son estrictamente vinculantes para los Estados partes en el proceso. Los Estados podrán verse obligados a pagar intereses compuestos al tipo comercial aplicable y con carácter retroactivo, desde la fecha de la demanda interpuesta en un caso de solución de controversias entre inversores y Estados. Se dice que, en uno de esos casos, un Estado fue obligado a pagar 589 millones de dólares en concepto de intereses, como parte de la indemnización de 1.000 millones de dólares concedida a una empresa⁶.

17. La mayoría de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados se interpone contra países en desarrollo. Alrededor del 78% de las 608 demandas de solución de controversias entre inversores y Estados interpuestas contra 101 países lo ha sido contra países menos adelantados. Sin embargo, las últimas tendencias demuestran que cada vez más casos de solución de controversias entre inversores y Estados se interponen contra países desarrollados. En 2014, el 40% de los nuevos casos se interpuso contra ese tipo de Estados³. Los casos son interpuestos principalmente por inversores de otros países de economías avanzadas, como los países de América del Norte y de la Unión Europea⁷. A finales de 2014, los países que más demandas habían recibido de los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados fueron la Argentina, el Canadá, el Ecuador, Egipto, los Estados Unidos, la India, México, Polonia, la República Bolivariana de Venezuela, la República Checa y Ucrania. Aunque en esa lista hay una mezcla de países desarrollados y en desarrollo, los procedimientos arbitrales no les afectan por igual. Por ejemplo, los Estados Unidos han empleado sus recursos jurídicos y financieros para defender los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, y nunca han perdido un caso ni han tenido que pagar indemnización alguna a ningún inversor⁸.

⁶ Public Citizen, “Memorandum”. Disponible en citizen.org/documents/oxy-v-ecuador-memo.pdf.

⁷ UNCTAD, IIA issues note: investor-State dispute settlement: an information note on the United States and the European Union, Nota temática núm. 2 sobre AII (junio de 2014). Disponible en <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>.

⁸ Congressional Research Service, “International investment agreements (IIAs): frequently asked questions”, 15 de mayo de 2015. Disponible en <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>.

18. Los inversores que interpusieron demandas de solución de controversias entre inversores y Estados en 2014 eran principalmente de países desarrollados. Los Estados de origen más frecuentes fueron Alemania, Austria, Bélgica, el Canadá, España, los Estados Unidos, Francia, Italia, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suiza y Turquía. Esa lista sigue las tendencias a largo plazo, que demuestran que el 80% de las demandas son interpuestas por inversores de países altamente desarrollados de América del Norte y la Unión Europea³.

19. La mayoría de los recientes procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto con base en TBI; en 2014 se interpusieron 30 de los 42 casos conocidos con base en esos tratados. Sin embargo, globalmente, la mayoría de los casos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto con base en acuerdos de libre comercio, siendo las normas más frecuentemente invocadas las del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las del Tratado sobre la Carta de la Energía³. A veces, los inversores interponen demandas basadas tanto en acuerdos de libre comercio como en TBI, cuando los Estados de origen y receptor tienen suscritos ambos instrumentos. En 2014, las prácticas estatales más frecuentemente alegadas en procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados fueron la cancelación o la presunta violación de contratos o concesiones y la revocación o la denegación de licencias o permisos. Entre otras prácticas objeto de demanda están los cambios legislativos, la discriminación contra los inversores extranjeros, la regulación de las tarifas del agua, las medidas fiscales y las cuestiones ambientales³.

IV. Inversiones internacionales, libre comercio y derechos humanos de los pueblos indígenas

20. En general, se reconoce que el impacto de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio sobre los derechos humanos incluye aspectos como los derechos sobre la tierra, la degradación ambiental, la pobreza, la capacidad de reglamentación y de protección del Estado, el déficit democrático y los desafíos al estado de derecho en relación con la elaboración y aplicación de dichos acuerdos, y la capacidad de los gobiernos para prestar servicios de salud y relacionados con el agua. Esas cuestiones se reconocen en la agenda de las empresas y los derechos humanos. La cuestión ha sido analizada por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, y está incluida en el principio 9 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Dicho principio establece que: “Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión”.

21. La siguiente sección examina de forma más concreta los efectos directos y sistémicos de

los regímenes de inversión y de libre comercio sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los dos tipos de efectos están profundamente relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente, pero contemplarlos de forma independiente puede resultar útil para conocer las múltiples formas en que los acuerdos de inversión y de libre comercio y su aplicación, conforme ya se ha explicado, afectan a los derechos humanos de los pueblos indígenas. La información sobre los efectos es limitada, habida cuenta de la naturaleza compleja, difusa y opaca de tales regímenes. Por tanto, el análisis de las cuestiones que suscitan preocupación resume tanto la información disponible como los ámbitos que necesitan ser estudiados más a fondo por la Relatora Especial en el desempeño de su mandato.

A. Efectos directos sobre los derechos de los pueblos indígenas

Derecho a las tierras, los territorios y los recursos

22. Una característica normalmente asociada con los pueblos indígenas es su fuerte conexión con las tierras, los territorios y los recursos naturales. Como se establece, entre otros, en los artículos 8, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido de otro modo, así como el derecho a poseer, utilizar, explotar y controlar dichos recursos. El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece los derechos individuales y colectivos a poseer bienes en propiedad, complementa las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

23. Las cláusulas de no discriminación y expropiación de los acuerdos de inversión y de libre comercio pueden fácilmente ir en detrimento de la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y de los derechos culturales estrechamente conexos. Las cláusulas sobre un trato no discriminatorio, como ya se ha señalado, otorgan a los inversores extranjeros el mismo trato que el dado a los inversores nacionales y de otros países. En la práctica, esto significa que, si los derechos de los pueblos indígenas no están expresamente incluidos como excepciones a dichas disposiciones, cualquier protección especial de sus tierras, ya con base en el derecho consuetudinario o en leyes específicas de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, podría quedar obsoleta en el ámbito de las inversiones.

24. Las cláusulas de expropiación de los acuerdos de inversión pueden ser también un importante obstáculo para las reclamaciones relativas a las tierras indígenas. Si, para cumplir la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras normas de derechos humanos, los gobiernos receptores que tienen suscritos AII adoptan medidas positivas para devolver las tierras en régimen consuetudinario tomadas por los inversores extranjeros a los pueblos indígenas, podrían tener que pagar una compensación a esos inversores a valores de mercado. Los tribunales de solución de controversias entre inversores

y Estados han impuesto esa compensación a valores de mercado, incluso cuando la expropiación de tierras se había realizado con un fin público legítimo o para remediar una apropiación injusta de tierras y territorios de los pueblos indígenas⁹.

25. Además, el costo de reclamar tierras para respetar los derechos de los pueblos indígenas puede suponer también un problema. Históricamente, los Estados se han enfrentado a problemas para encontrar los recursos necesarios para pagar las tierras indígenas. La aplicación de las cláusulas de expropiación de los AII, sin limitación alguna de la indemnización, no puede sino aumentar esas dificultades. Muchos gobiernos, especialmente los gobiernos locales e indígenas, simplemente no pueden afrontar los costos de reclamar las tierras indígenas, incluso cuando están protegidas, a pesar de las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros tratados de derechos humanos.

26. La compleja tensión entre los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos y las disposiciones de los AII queda reflejada en una serie de casos, que seguidamente se analizan.

27. En el Ecuador ha habido un debate jurídico muy complejo y prolongado sobre el daño ambiental producido en las tierras indígenas. La empresa Texaco, que en 2001 se convirtió en filial de Chevron, fue acusada de contaminar gravemente la pluviselva y los ríos entre 1964 y 1992. Posteriormente, dos grupos de pueblos indígenas interpusieron sendas demandas colectivas. En 2011, un juez ordenó a Texaco/Chevron pagar 8.600 millones de dólares en concepto de daños y perjuicios, o 18.600 millones si no se disculpaba públicamente. Texaco/Chevron alegó que el fallo se basaba en soborno y fraude y recurrió la sentencia en una serie de tribunales ecuatorianos. Durante los procesos jurídicos en curso, los daños y perjuicios ascendieron a 18.000 millones de dólares. El Tribunal Supremo del Ecuador ratificó la sentencia en 2012, pero redujo a la mitad esos daños, hasta 9.510 millones de dólares. Texaco/Chevron ha intentado varias veces reclamar una indemnización por daños y perjuicios con base en el acuerdo bilateral suscrito entre los Estados Unidos y el Ecuador. Hay un procedimiento de arbitraje en curso¹⁰.

28. En 2007, el Gobierno del Perú autorizó a una empresa minera del Canadá, Bear Creek Mining Corporation, a explotar la mina de plata de Santa Ana. A los grupos indígenas les preocupaba el impacto sobre el lago Titicaca y organizaron una serie de huelgas y bloqueos. Después de esos hechos y del fallecimiento de seis personas cuando la policía disparó sobre

⁹ Margaret B. Devaney, “Remedios en el arbitraje entre inversor y Estado: Desde una perspectiva del interés público”, *Investment Treaty News del International Institute for Sustainable Development*, vol. 3, núm. 3 (marzo de 2013). Disponible en iisd.org/sites/default/files/pdf/2013/iisd_itn_march_2013_es.pdf.

¹⁰ Business & Human Rights Resource Centre, “Perfil de las demandas judiciales contra Chevron/Texaco por actividades en Ecuador”. Disponible en <http://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contrachevrontexaco-por-actividades-en-ecuador-0>.

los manifestantes que se oponían al proyecto, mayoritariamente indígenas, el Gobierno se vio obligado a anular la autorización a la empresa minera en 2011. Al mismo tiempo, el Gobierno dio a las comunidades indígenas locales poder para aprobar o denegar operaciones mineras o de perforación en la zona. El inversor ha demandado al Gobierno del Perú con base en el capítulo relativo a las inversiones del acuerdo de libre comercio entre el Canadá y el Perú, y parece probable que reclame la expropiación de su inversión. Existen indicios de que el Gobierno va a permitir la reapertura de la mina para evitar una costosa batalla legal¹¹.

29. Los pueblos indígenas del Estado Plurinacional de Bolivia se opusieron también a un proyecto minero en la zona de Mallku Khota por su impacto en las lagunas sagradas. Después de una fuerte protesta social y de que el Gobierno reconociera que el proyecto violaba una serie de disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Gobierno revocó las concesiones del inversor. El inversor interpuso la demanda con base en el TBI suscrito entre el Reino Unido y el Estado Plurinacional de Bolivia, alegando violación de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo y las cláusulas de expropiación, entre otras disposiciones. El Gobierno boliviano está tratando de invocar en el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados la perspectiva de los derechos humanos, especialmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, alegando que el inversor ha violado los derechos humanos, incluidos los que figuran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹².

30. Habida cuenta de los numerosos proyectos mineros y petroleros, inversiones agroindustriales, zonas económicas especiales, proyectos turísticos y proyectos de infraestructura que están teniendo lugar en casi todos los continentes, a menudo en tierras indígenas, delimitadas o no, es probable que los conflictos entre los derechos sobre la tierra y los acuerdos de inversión y de libre comercio sean cada vez más frecuentes. Los pueblos indígenas son vulnerables a sufrir de forma desproporcionada esos conflictos, no solo por la frecuencia con que sus tierras se utilizan para los proyectos de inversión correspondientes, sino también de resultas de la pérdida adicional de los beneficios culturales, no económicos, que los pueblos indígenas suelen obtener de la tierra.

Consentimiento libre, previo e informado

¹¹ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, “Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID case No. ARB/14/2”. Disponible en italaw.com/cases/2848; Mitra Taj, “Peru hopes to revive Bear Creek mine, avoid legal battle”, 15 de agosto de 2014. Disponible en <http://in.reuters.com/article/2014/08/15/peru-bear-creek-minng-santaana-idINL2N0QL00Z20140815>.

¹² Corte Permanente de Arbitraje, “South American Silver Limited v. Bolivia, UNCITRAL, PCA case No. 2013-15”, 2013-2015. Disponible en italaw.com/cases/2121.

31. El derecho de consentimiento libre, previo e informado está incluido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el derecho de consulta lo está en el Convenio 169 de la OIT. A pesar de esas disposiciones, solo los representantes de los gobiernos nacionales negocian, redactan y pactan los acuerdos de inversión, que a menudo se elaboran en estricta privacidad. La Relatora Especial no tiene constancia de que los representantes de los pueblos indígenas o los funcionarios de los sistemas reconocidos de autogobierno indígena hayan sido invitados a participar en la negociación y redacción formales de los acuerdos de libre comercio e inversión que les afectarán directamente. Dado que dichos acuerdos son formalmente vinculantes en todos los niveles de gobierno y que muchos proyectos de inversión tienen un gran impacto sobre los pueblos indígenas, esa situación es, por sí sola, una violación de los derechos de consentimiento libre, previo e informado, participación, consulta y libre determinación.

32. En muchos proyectos financiados por inversores extranjeros en el marco de los AII no se ha obtenido el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Cuando se emprenden proyectos de inversión que afectan directamente a los pueblos indígenas es preciso mantener con ellos consultas de buena fe, conforme a lo exigido en los artículos 19 y 32, párrafo 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos y el artículo 6, párrafo 2, del Convenio 169 de la OIT. La aplicación de esos artículos a los acuerdos de inversión y de libre comercio ofrece la oportunidad de incluir las perspectivas y necesidades de los pueblos indígenas en las disposiciones de los acuerdos y evitar futuras violaciones de sus derechos humanos. Cuando se pierde esa oportunidad, aumentan las posibilidades de que se produzcan conflictos, se suspendan proyectos y se pierdan beneficios.

33. Las violaciones se agravan por el hecho de que existe el riesgo potencial de que la responsabilidad económica por daños y perjuicios atribuida al Estado parte sea trasladada a los gobiernos indígenas. Por ejemplo, algunos gobiernos, como el del Canadá y México, han pretendido recaudar las indemnizaciones concedidas a las empresas en concepto de daños y perjuicios reteniendo fondos a los gobiernos locales. En México, un gobierno municipal se negó a conceder permiso para un vertido de sustancias tóxicas y el gobierno estatal declaró la zona como zona ecológicamente protegida. Posteriormente, el Gobierno de México fue demandado por un inversor estadounidense con base en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, exigiéndole el pago de 16 millones de dólares¹³. El Gobierno de México intentó detraer fondos federales de las autoridades estatales que habían denegado el permiso, como medida para obligarles a aceptar responsabilidad económica en la indemnización concedida en el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados. Las autoridades estatales impugnaron esa decisión y la Corte Suprema de México declaró que el Gobierno na-

¹³ Public Citizen, “NAFTA chapter 11 investor-State cases: lessons for the Central America Free Trade Agreement”, Public Citizen’s Global Trade Watch, núm. E9014 (febrero de 2005).

cional no podía repercutir la indemnización por daños y perjuicios a las autoridades estatales. Aunque ese caso demuestra que los Estados no pueden, de forma automática, traspasar a las autoridades locales la responsabilidad económica derivada de las indemnizaciones concedidas en los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, existen otros casos en que dichos organismos han tenido que afrontar los daños y perjuicios derivados de los acuerdos de inversión y de libre comercio. Aunque la Relatora Especial no tiene constancia de la existencia de Estados que traspasan la responsabilidad económica a los gobiernos indígenas autónomos, es una posibilidad que preocupa gravemente en relación con el derecho de consentimiento libre, previo e informado.

34. Las violaciones del derecho de consentimiento libre, previo e informado pueden también contribuir a posteriores abusos contra los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los acuerdos de inversión y de libre comercio. La aplicación del principio del consentimiento libre, previo e informado a los acuerdos de inversión y de libre comercio ofrece la oportunidad de incluir las perspectivas y necesidades de los pueblos indígenas en las disposiciones de dichos acuerdos y evitar futuros abusos contra sus derechos humanos. Cuando se pierde esa oportunidad, el posible efecto preventivo de la observancia del derecho de consentimiento libre, previo e informado se malogra.

Derechos culturales

35. Hay muchas maneras en que los posibles efectos de los acuerdos de inversión y de libre comercio podrían socavar los derechos culturales de los pueblos indígenas. En primer lugar, a las graves consecuencias que los acuerdos de inversión y de libre comercio tienen para las tierras y los derechos territoriales de los pueblos indígenas se añade la importancia cultural de las tierras y los territorios indígenas. Como ya se ha señalado, la conexión con la tierra y las aguas es inherente a la cultura y la identidad indígenas. Por tanto, las trabas que los AII y los acuerdos de libre comercio suponen para la propiedad de las tierras indígenas son también un ataque a los derechos culturales de los pueblos indígenas. Además, los desplazamientos normalmente causados por la pérdida de tierras y territorios pueden socavar la integridad cultural y la protección de las comunidades indígenas. Cualquier detrimento de los mecanismos de autogobierno indígena causado por los AII y los acuerdos de libre comercio reducirá también la protección de los derechos culturales.

36. Las disposiciones de los AII podrían también poner en peligro los esfuerzos de los pueblos indígenas por impugnar las prácticas dañinas relativas a la apropiación cultural. A modo de ejemplo, los pueblos indígenas han entablado acciones legales contra el equipo de fútbol Washington Redskins con base en las dañinas connotaciones de su nombre. Desde entonces, se han cancelado seis registros estadounidenses de marcas comerciales federales de los Washington Redskins. Las decisiones son todavía susceptibles de recurso; el equipo de fútbol alega

que ha sufrido enormes pérdidas resultantes de su inversión en la marca. Aunque el procedimiento legal no se está desarrollando en los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados, ese tipo de cancelación de marca comercial podría demandarse con base en los AII si la marca comercial perteneciera a un inversor de otro país.

Libre determinación, pobreza y derechos económicos y sociales

37. Como ya se ha señalado, los pueblos indígenas no participan en las negociaciones ni en la redacción de los acuerdos de libre comercio. Sin embargo, las disposiciones de dichos acuerdos afectan a su régimen de autogobierno y al uso de sus tierras, territorios y recursos. Por ejemplo, el modelo de TBI de los Estados Unidos es estrictamente obligatorio en todos los niveles de gobierno, incluidas las subdivisiones políticas y otras entidades que ejercen las facultades regulatorias, administrativas o de otro tipo que les haya delegado el Gobierno nacional. El que no se les permita contribuir a la redacción de poderosos acuerdos legales que les afectan constituye una violación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, contemplado en el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y del derecho al desarrollo. El artículo 32, párrafo 1, de la Declaración establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios”.

38. Un efecto concreto de ese desequilibrio en la labor de los gobiernos indígenas y la negación de los derechos de libre determinación en la redacción de los AII podría ser la restricción de la imposición fiscal. En las cláusulas sobre un trato justo y equitativo que se incluyen en los AII se han cuestionado diversos tipos de impuestos, como los impuestos sobre el valor añadido, los impuestos sobre el consumo de cigarrillos, los timbres fiscales sobre el tabaco, los impuestos de sociedades o los impuestos sobre los recursos naturales. Un impuesto que solamente se impone a los pueblos no indígenas (entre los que pueden estar los inversores extranjeros) podría infringir las disposiciones nacionales sobre el trato, por ejemplo, las disposiciones del modelo de TBI de los Estados Unidos.

39. Las amenazas que los acuerdos de inversión y de libre comercio plantean al derecho de libre determinación y de autogobierno agravan las violaciones sistémicas de larga data de los derechos de los pueblos indígenas. Entre las violaciones cabe citar los ataques flagrantes y sostenidos a la integridad cultural de los pueblos indígenas; el menosprecio y la falta de reconocimiento del derecho consuetudinario y los sistemas de gobernanza; la falta de elaboración de marcos que permitan a los pueblos indígenas ejercer su derecho al desarrollo y al autogobierno; y las prácticas que despojan a los pueblos indígenas de autonomía sobre sus tierras y recursos naturales. Así es cómo los AII contribuyen a perpetuar las estructuras de poder coloniales y poscoloniales que han causado la discriminación y el racismo sistemáticos contra los pueblos indígenas, y su marginación y explotación.

40. Esas relaciones desiguales de poder entre los pueblos indígenas y las empresas y los Es-

tados contribuyen también a la existencia de niveles endémicos de pobreza entre los pueblos indígenas. Aun cuando los pueblos indígenas conforman el 5% de la población mundial, representan el 15% de todas las personas que viven en la pobreza. Y una enorme proporción del 33% de las personas que viven en la pobreza extrema rural a nivel global proceden de comunidades indígenas. Esas cifras son especialmente alarmantes si se tiene en cuenta la riqueza de recursos naturales que existe en los territorios indígenas. Ese nivel de pobreza es una violación del derecho de los pueblos indígenas al desarrollo, así como de sus derechos económicos y sociales a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación, al agua, la salud y la educación.

41. Las violaciones del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y de otros derechos económicos y sociales están estrechamente vinculadas a las experiencias que los pueblos indígenas han sufrido históricamente de marginación, desposesión y destrucción ambiental de sus tierras ancestrales, y a la falta de libre determinación sobre las vías de desarrollo. El impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio agrava aún más todos esos factores. Además, los efectos sistémicos de dichos acuerdos, seguidamente analizados, contribuyen también a las causas de la pobreza y a la negación del derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas.

42. Los AII pueden también afectar negativamente al ejercicio de una serie de derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas. Los costos que los Estados tienen que afrontar para defender los casos de solución de controversias entre inversores y Estados y para pagar las indemnizaciones que puedan imponerseles pueden llegar a ser extremadamente altos. Ello desvía los recursos públicos, lo cual podría limitar la capacidad de los Estados para invertir en la plena efectividad de los derechos económicos y sociales. Los AII pueden también impulsar y mantener la práctica de privatizar los bienes y servicios públicos, especialmente en el ámbito del agua y de la atención de la salud. Por ejemplo, las cláusulas de expropiación y sobre un trato justo y equitativo podrían hacer que para los gobiernos fuera prohibitivamente caro revocar los contratos privados suscritos para la prestación de los servicios públicos de salud. Habida cuenta del deficiente historial del sector privado a la hora de satisfacer las necesidades de los más vulnerables y marginados, demostrada por ejemplo con la privatización del agua, el impacto sobre los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas es considerable.

43. Además, como se indica en el informe de próxima publicación del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados han sido utilizados para impugnar medidas adoptadas para mejorar la salud pública. Como se cita en el informe del Experto Independiente, en el caso Philip Morris (Suiza) c. el Uruguay (2010), la multinacional tabaquera presentó una demanda contra el Uruguay en el marco del tratado bilateral de inversiones entre Suiza y el Uruguay afirmando que la legislación uruguaya de lucha contra el tabaquismo deva-

luaba sus inversiones. La misma compañía interpuso otra demanda contra Australia con base en las medidas impuestas por este país para reducir el consumo de tabaco. Los problemas de salud pública, como el consumo de tabaco, están aumentando actualmente en las comunidades indígenas, y la prevalencia de tales problemas puede ser mayor que entre las poblaciones no indígenas. Por tanto, las demandas de solución de controversias entre inversores y Estados pueden afectar de forma desproporcionada a los pueblos indígenas.

Efectos sistémicos de los regímenes de inversión y de libre comercio

44. Las inversiones internacionales y el libre comercio tienen algunos efectos directos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, como ya se ha señalado. Aunque ello ya es muy alarmante de por sí, también es importante examinar las repercusiones sistémicas del impacto colectivo de dichos acuerdos y prácticas en los planos nacional e internacional. Al ser históricamente uno de los grupos más marginados del sistema internacional, esos impactos sistémicos afectan gravemente a los derechos humanos de los pueblos indígenas, que son ya muy vulnerables y asumen una carga desproporcionada de los efectos globales de los regímenes de inversión y de libre comercio.

Asimetría entre el Estado y los agentes privados

45. Los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio otorgan a los inversores extranjeros y a las empresas transnacionales poderosos derechos y mecanismos de ejecución. Sin embargo, las normas que regulan las obligaciones de los agentes privados suelen estar enmarcadas en el llamado derecho internacional “no vinculante”. Las normas o recomendaciones no vinculantes o de cumplimiento voluntario no alcanzan la categoría de los instrumentos jurídicamente vinculantes que establecen un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de esos agentes. Así, mientras que los inversores pueden acceder a fuertes y podría decirse que desproporcionadas vías de recurso, los Estados y/o los pueblos indígenas no pueden muchas veces impugnar legalmente las prácticas empresariales que socavan gravemente el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Ello contribuye a una peligrosa acumulación de poder en las empresas internacionales, lo que dificulta la capacidad estatal de actuar como eficaz regulador y protector de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.

Limitación del marco normativo y legislativo de los Estados

46. Las disposiciones incluidas en los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden constreñir el marco normativo y legislativo en el que operan los Estados. Eso se ha denominado, en la literatura sobre los AII, un “efecto disuasorio”, por el que el Estado ve limitada su capacidad de regular en el interés público por un deseo de evitar costos de arbitraje y solución de conflictos que pueden alcanzar miles de millones de dólares. Como señaló

el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “los acuerdos de inversión internacionales y los sistemas de solución de controversias entre inversores y Estados benefician a las empresas transnacionales a expensas de las funciones soberanas de legislación y adjudicación de los Estados” (véase el documento A/69/299, párr. 4).

47. Las cláusulas sobre estabilización y sobre un trato justo y equitativo pueden limitar especialmente la capacidad de los gobiernos. Por ejemplo, la obligación de un trato justo y equitativo impuesta en el modelo de TBI de los Estados Unidos ha sido interpretada por algunos tribunales de inversiones como paralizadora de nuevas leyes y reglamentos. Los laudos arbitrales han respaldado la postura de que las nuevas leyes o reglamentos no son de aplicación si perjudican a los inversores extranjeros. Las cláusulas sobre un trato justo y equitativo han sido también para los inversores un instrumento útil para demandar a los gobiernos en los conflictos surgidos de tratados comerciales o de inversión. En una gran proporción de los casos ganados por los inversores se han invocado las cláusulas sobre un trato justo y equitativo. Algunas fuentes calculan que, en el 81% de los casos ganados por los inversores, se han alegado violaciones de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo¹⁴.

48. Esa limitación del marco normativo y legislativo de los gobiernos tiene otro impacto directo sobre las comunidades indígenas. El “efecto disuasorio” de los acuerdos de inversión y de libre comercio puede reducir la ya escasa voluntad política de los Estados de adoptar medidas para hacer plenamente efectivos los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en 2010, el Gobierno de Guatemala suspendió la actividad en la mina Marlin tras las protestas de los pueblos indígenas y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la OIT. Sin embargo, según informes de prensa, los documentos gubernamentales obtenidos a través de la política de Guatemala en materia de libertad de información revelaron que el temor del Estado de que el cierre permanente de la mina pudiera acarrear un caso de solución de controversias entre inversores y Estados basado en el capítulo de inversiones del acuerdo de libre comercio suscrito con los Estados Unidos fue un factor clave a la hora de permitir que la mina permaneciera abierta¹⁵.

49. En el nuevo Acuerdo de Asociación Transpacífico suscrito entre los Estados Unidos, el Canadá y varios países de la región de Asia y el Pacífico se ha expresado preocupación por el “efecto disuasorio”. El Tribunal de Waitangi es un órgano que se creó en 1975 en Nueva Zelanda para investigar las denuncias de los maoríes contra el Gobierno de Nueva Zelanda. El tri-

¹⁴ Public Citizen, “Memorandum”, 5 de septiembre de 2012. Disponible en citizen.org/documents/MST-Memo.pdf.

¹⁵ Claire Provost y Matt Kennard, “The obscure legal system that lets corporations sue countries”, The Guardian, 10 de junio de 2015.

bunal inició una investigación urgente sobre la actuación del Gobierno en las negociaciones del Acuerdo de Asociación Transpacífico. Una profesora de derecho a quien se requirió como perito en esa investigación observó que la imposición de nuevas condiciones podía perjudicar las iniciativas destinadas a proteger los derechos de los pueblos indígenas. Entre los posibles escenarios que citó como infracciones de las cláusulas sobre un trato justo y equitativo del Acuerdo de Asociación Transpacífico estaban la obtención del consentimiento previo de una tribu local antes de perforar, y la decisión de un consejo local de denegar una licencia de uso de las tierras tras escuchar las declaraciones sobre las preocupaciones de los maoríes¹⁶.

Pérdida de fondos públicos

50. El “efecto disuasorio” podría agravarse por el impacto, en la práctica, de la pérdida de fondos públicos durante las vistas de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados y de los costos de la defensa de los gobiernos en los tribunales. Como ya se ha señalado, algunos laudos arbitrales pueden llegar a los miles de millones de dólares, y también hay que tener en cuenta, inevitablemente, las costas legales derivadas de defender las demandas de solución de controversias entre inversores y Estados. Los laudos arbitrales son vinculantes y en última instancia deben ser afrontados con los fondos de los contribuyentes. La pérdida de fondos públicos a gran escala a favor de los agentes privados disminuye el monto de los fondos públicos disponibles para promover el bien público en general y los derechos humanos e indígenas en particular.

51. La injusticia de lo anterior se ve acentuada por el hecho de que, como ya se ha mencionado, la mayoría de los países que han sido demandados en un procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados son países en desarrollo. Como muchos pueblos indígenas viven en países en desarrollo y están entre los grupos más marginados de esos países, son muy vulnerables a los efectos de la pérdida de fondos públicos. Esa vulnerabilidad se agrava además, como ya se ha señalado, por el riesgo específico de pérdida de fondos que tienen los gobiernos autónomos indígenas, porque los gobiernos nacionales intentan recuperar los fondos que pierden en las vistas de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados mediante la retención de fondos a las autoridades locales, entre las que puede haber gobiernos tribales u otros órganos de gobierno indígenas.

Déficit democrático y debilitación del estado de derecho

¹⁶ Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda, “Affidavit of Professor Elizabeth Jane Kelsey”, junio de 2015. Disponible en https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_92914254/Wai%202522%2C%20A0001.pdf.

52. Los procesos que rigen los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio contradicen de muchas maneras un enfoque basado en los derechos humanos.

53. Durante el proceso de negociación y redacción de los AII hay falta de transparencia, diálogo social y control legislativo. No existe representación oficial y los pueblos indígenas no participan normalmente, o casi nunca, en los procesos de negociación y redacción de dichos acuerdos, a pesar de que los acuerdos finales son jurídicamente vinculantes en sus jurisdicciones.

54. El control judicial sobre los AII no existe, lo que socava el estado de derecho. Como ya se ha indicado, los inversores pueden recurrir directamente a los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados y no tienen obligación de agotar previamente los recursos jurídicos nacionales, evitándose así la revisión judicial de los AII. La ausencia de control judicial plantea muchas cuestiones de orden procesal en relación con el modo en que se desarrollan los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados, entre ellas, la falta de un proceso de apelación, la imprecisión de los procedimientos debida a la falta de un órgano de coordinación y control, la falta de transparencia de los procedimientos y la falta de información pública y completa sobre los fallos. Además, preocupan gravemente la parcialidad y los conflictos de intereses entre los profesionales que intervienen en los casos. Como manifiestó el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “la solución de controversias está controlada por un pequeño grupo de árbitros y abogados, y la misma persona puede ser letrado, árbitro y asesor de un inversor o un Estado en diferentes momentos. Muchos árbitros comparten estrechos vínculos con comunidades comerciales y pueden tender a proteger los beneficios de los inversores” (véase el documento A/69/299, párr. 62).

55. Habida cuenta del interés público y la preocupación que en materia de derechos humanos suscitan los AII y su aplicación, así como de las enormes sumas de dinero público que a veces están en juego, la falta de control legislativo y revisión judicial es indefendible. Las prácticas que socavan de forma sistemática los principios democráticos y el estado de derecho limitan progresivamente la capacidad de los Estados y las autoridades locales para proteger los derechos humanos y los derechos indígenas.

Perpetuación de los desequilibrios internacionales de poder

56. Los regímenes de inversión y de libre comercio pueden aumentar las desigualdades entre los distintos países, porque los desequilibrios inherentes a las estructuras internacionales de poder pueden influir en la negociación y aplicación de dichos mecanismos. Como ya se ha reiterado, los regímenes internacionales de inversión y libre comercio afectan de forma más drástica a los países en desarrollo. La mayoría de los AII se suscriben entre países en desarrollo y países desarrollados; la mayoría de los casos de solución de controversias entre inversores y Estados se ha interpuesto contra países menos adelantados, y los inversores proceden

normalmente de Estados desarrollados.

57. El régimen internacional de inversión para la protección de los derechos de los inversores extranjeros ha originado muchos conflictos entre los inversores y los Estados receptores. Los laudos y los sólidos mecanismos de ejecución de dichos regímenes pueden tener consecuencias directas para el ejercicio pleno de los derechos humanos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en particular.

58. También han surgido dudas sobre si las estructuras internacionales de poder han influido en la toma de decisiones por parte de los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados, debido a que los países desarrollados parecen estar en mejores condiciones de evitar sus consecuencias negativas. Por ejemplo, los Estados Unidos nunca han perdido un caso de solución de controversias entre inversores y Estados. No está claro si ello se debe a que los países desarrollados están en mejores condiciones de acceder a los recursos para defenderse en dichos casos, o si existe una parcialidad sistémica que favorece a los países más poderosos en los planos económico y geopolítico.

59. Mediante la perpetuación de los desequilibrios internacionales de poder en el sistema internacional, los regímenes de inversión y de libre comercio agravan las desigualdades en los recursos de que disponen los países. En consecuencia, la falta de recursos afecta negativamente a la capacidad de los países menos adelantados para proteger a los más vulnerables, como los pueblos indígenas.

Crecimiento económico a nivel nacional

60. Las inversiones internacionales y el libre comercio pueden promover el crecimiento económico a nivel nacional mediante el fomento de la inversión extranjera directa y, cabe esperar, el incremento del PIB. Sin embargo, no suele tratarse de un crecimiento económico que facilita la reducción de la pobreza entre los ciudadanos más vulnerables, en especial los pueblos indígenas. Más bien, la experiencia ha demostrado que el crecimiento impulsado únicamente por la liberalización del comercio, la inversión extranjera directa, la austeridad de las políticas públicas y una débil regulación agrava las desigualdades y a menudo se logra a expensas de una destrucción ambiental a gran escala. Esos efectos secundarios negativos socavan a menudo una amplia gama de derechos de los pueblos indígenas, como los derechos sobre la tierra, el derecho a la libre determinación sobre las vías de desarrollo y los derechos a la salud, a la alimentación y a una vivienda adecuada.

V. Principales desafíos y prácticas prometedoras

A. Desafíos

61. Existen diversos desafíos, estrechamente relacionados entre sí y que se refuerzan mutuamente, para lograr una reforma efectiva de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio y las correspondientes mejoras en materia de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Esos desafíos se analizan en la siguiente sección.

Posición de dominio del neoliberalismo y atención especial a las actividades extractivas

62. La teoría económica neoliberal ha impulsado enérgicamente la liberalización del comercio internacional, la apertura de los mercados a los inversores extranjeros y el desarrollo de mecanismos jurídicos internacionales. El neoliberalismo es un paradigma económico que aboga por el poder de las fuerzas del mercado y sostiene que, si no se regulan, los mercados estarán al servicio del crecimiento mundial. El neoliberalismo afianzó su posición de dominio en la última parte del siglo XX y se infiltró en muchos aspectos de las políticas de desarrollo. El neoliberalismo contiene muchos preceptos relativos a las inversiones internacionales y al libre comercio, y, así, defiende la liberalización del comercio, la privatización de los servicios públicos, una limitada función reguladora de los Estados y el vínculo entre el aumento de la inversión extranjera directa y el crecimiento del PIB.

63. Dichos preceptos concuerdan con —y por tanto legitiman— las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio. De hecho, muchas de las principales instituciones financieras internacionales respaldan el neoliberalismo como una teoría económica coherente que, si se aplica de forma generalizada, conllevará el desarrollo para todos. Sin embargo, ese discurso incondicional ha ocultado los intereses creados y las importantes repercusiones que en los derechos humanos y los derechos indígenas han tenido los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio. Es más, ha contribuido a un modelo de desarrollo que se mide por cifras de crecimiento global y concede muy poca importancia a si conlleva o no una reducción de las desigualdades o mitiga la pobreza, especialmente entre los pueblos indígenas. Asimismo, el respaldo generalizado e incondicional de esa teoría económica y su legitimación de los acuerdos de inversión y de libre comercio pueden ser un obstáculo para alentar la voluntad política necesaria para emprender reformas.

64. De forma paralela al neoliberalismo, la vía de desarrollo que muchos gobiernos han adoptado y en la que continúan centrando su atención es la actividad extractiva. Se trata de una actividad económica centrada en extraer grandes cantidades de recursos naturales, principalmente con fines de exportación. Entre los recursos naturales que se extraen, cabe citar minerales, metales, petróleo o gas, agua y productos procedentes de la silvicultura, la agricultura y la pesca. Muchos de los proyectos de inversión extranjera que afectan directamente a los pueblos indígenas incluyen actividades de extracción. La competencia entre los Estados receptores por atraer la inversión extranjera provoca a menudo una competencia desenfrenada en términos de protección social y ambiental.

Falta de coherencia en el derecho internacional

65. Los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio se han desarrollado como una vertiente del derecho internacional independiente de las normas de derechos humanos y de derechos indígenas. A pesar de las importantes cuestiones de interés público que están en juego en los AII y del carácter consuetudinario de muchos principios de derechos humanos, no existen mecanismos formales para exigir que los acuerdos de inversión y libre comercio respeten los derechos humanos. Además, como ya se ha señalado, el propio régimen de inversión y de libre comercio es impreciso, complejo y opaco. Existen muchos mecanismos, reglamentos y acuerdos de arbitraje diferentes, y una falta general de transparencia. Ello impide a los legisladores y a los responsables de la formulación de las políticas tener una visión sistémica de los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio y de su efecto sobre los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas y poder así tomar decisiones para una reforma eficaz.

La competencia internacional causa preocupación

66. La UNCTAD ha señalado que el temor de los Estados a la competencia internacional es un obstáculo para reformar los regímenes de inversión y de libre comercio. Los Estados que parecen dar prioridad a los derechos de los pueblos indígenas de sus países pueden ser menos atractivos para la inversión extranjera, lo que podría llevarles a no participar en los beneficios que los proyectos de inversión pueden generar¹⁷. Hasta que no se equipare el terreno de juego entre los Estados, hay una gran desmotivación para emprender una reforma significativa. Esto pone de manifiesto la importancia de la acción colectiva en la cuestión de los acuerdos de inversión y de libre comercio y los derechos humanos.

B. Prácticas prometedoras

67. Aunque la Relatora Especial considera necesario reformar a fondo la gestión internacional de las actividades empresariales, también está interesada en cómo pueden modificarse los actuales mecanismos, con miras a lograr una mayor protección de los derechos de los grupos indígenas. La UNCTAD ha observado que, aunque casi todos los países son partes en uno o más AII, muchos están descontentos con el actual régimen y manifiestan su inquietud por el impacto de los AII en materia de desarrollo, el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los inversores y los Estados, los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados y la complejidad sistémica del régimen de los AII³. Esas inquietudes de los Estados ofrecen una oportunidad para que se celebre un foro colectivo sobre los mecanismos de inversión y de libre comercio. Deben aprovecharse las actuales prácticas prometedoras, de las que seguidamente se

¹⁷ UNCTAD, IIA issues note: reform of the IIA regime: four paths of action and a way forward, Nota temática núm. 3 sobre AII (junio de 2014). Disponible en http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf.

ofrecen algunos ejemplos, para convertir esa oportunidad en un cambio positivo.

Cláusulas de excepción para proteger los derechos de los pueblos indígenas y promover el desarrollo sostenible

68. Las cláusulas de excepción pueden proteger a los pueblos indígenas frente a los efectos adversos que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden tener sobre sus derechos. Por ejemplo, en las cláusulas de no discriminación y de expropiación podrían exceptuarse las tierras indígenas. Hay muy poca información disponible sobre las cláusulas de excepción como medio para proteger los derechos de los pueblos indígenas y su eficacia, y es esa una esfera que la Relatora Especial tiene previsto incluir en su compromiso permanente con los Estados Miembros.

69. También ha habido ejemplos de la inclusión en los AII de cláusulas para promover un desarrollo sostenible, que podrían resultar útiles para promover los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas. Un estudio de la UNCTAD sobre los 13 AII suscritos en 2014 de cuyo texto se dispone (7 TBI y otros 6 AII) demostró que la mayoría de esos recientes tratados incluyen aspectos orientados al desarrollo sostenible. De esos acuerdos, 11 con tienen excepciones generales; por ejemplo, para proteger la vida o la salud de las personas, los animales o las plantas, o para conservar los recursos naturales que se pueden agotar. Otros 11 tratados contienen una cláusula que establece explícitamente que, para atraer la inversión, las partes no deben restringir las normas aplicables en materia de salud, seguridad o protección ambiental. De esos 11 tratados, 9 se refieren en el preámbulo a la protección de la salud y la seguridad, los derechos laborales, el medio ambiente o el desarrollo sostenible.

70. Las disposiciones que aspiran a preservar de forma más amplia el marco regulador del Estado o a reducir al mínimo el riesgo de un procedimiento de arbitraje de inversiones complementan esos aspectos del desarrollo sostenible. En las disposiciones hay cláusulas que excluyen determinados tipos de bienes de la definición de inversión, aclaran las obligaciones del Estado en virtud de los AII de restringir el ámbito de demanda de los inversores, contienen excepciones a las obligaciones de transferencia de fondos y regulan más detenidamente los procesos de solución de controversias entre inversores y Estados. Todos esos tipos de disposiciones pueden ser útiles a la hora de proteger los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los AII.

Reforma constitucional

71. Algunos países de América Latina están adoptando medidas legales para protegerse a sí mismos y proteger a sus ciudadanos frente a los efectos de los AII. Por ejemplo, como señaló el

Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Ecuador modificó su Constitución para prohibir la concertación de instrumentos que deroguen su jurisdicción soberana en el arbitraje de controversias con particulares o empresas. El Ecuador, el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Bolivariana de Venezuela se han retirado también del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (véase el documento A/69/299, párr. 70).

Esfuerzos multilaterales para aumentar la transparencia

72. Recientemente se han producido algunos esfuerzos multilaterales importantes para aumentar la transparencia en los regímenes internacionales de inversión y de libre comercio. Entre ellos, la elaboración y entrada en vigor del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado y la aprobación de la Convención sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, que se abrió a la firma en marzo del presente año.

VI. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

73. Es evidente que los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio pueden contribuir considerablemente a la violación de los derechos de los pueblos indígenas. La amenaza que plantean los actuales regímenes reside tanto en su impacto directo sobre los derechos de los pueblos indígenas como en su contribución a las injusticias y los desequilibrios sistémicos, que suelen afectar de forma desproporcionada a los pueblos indígenas, por ser de los más marginados a nivel mundial. Por ello, la Relatora Especial se propone dedicar una atención permanente a esa cuestión durante el desempeño de su mandato.

74. El impacto de los AII sobre los derechos humanos y los derechos indígenas constituye un problema complejo, que entraña múltiples facetas y que exige la atención continua y multilateral de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en estrecha consulta con los pueblos indígenas y los representantes oficiales. La Relatora Especial considera necesario emprender una reforma sistémica y a fondo de la gestión internacional de las inversiones y el libre comercio en el marco de unas medidas más amplias para afrontar las cuestiones de derechos humanos asociadas con las actividades empresariales. No se puede mantener una situación en la que las empresas y los inversores disfrutaran de forma excepcional de sólidos derechos y recursos jurídicos, mientras que los únicos mecanismos para obligarles a rendir cuentas por cualesquiera violaciones de los derechos humanos e indígenas tienen carácter voluntario o poco peso en el derecho internacional. Además, los pueblos indígenas siguen soportando de forma desproporcionada la carga que genera esa situación y sufriendo un espectro de graves violaciones de derechos en el ámbito de las actividades empresariales y la gestión conexas de

la economía globalizada.

75. La necesidad de un cambio drástico y colectivo no se contradice, sin embargo, con una reforma más amplia e inmediata. La Relatora Especial está interesada también en el potencial que las nuevas prácticas positivas tienen en relación con los AII, y considera que hay medidas inmediatas que los Estados pueden adoptar individualmente para proteger mejor los derechos de los pueblos indígenas.

76. Cada vez hay más Estados insatisfechos con las injusticias provocadas por los regímenes de inversión y de libre comercio. A su vez, los principales interesados comprenden cada vez más las desigualdades, íntimamente relacionadas, existentes en el ejercicio de los derechos corporativos y los derechos humanos. Esas tendencias ofrecen una oportunidad importante para mejorar la protección y promoción de los derechos humanos e indígenas y para transformar el sistema internacional de gestión de la economía mundial de forma que sea mucho más justo y equitativo.

B. Recomendaciones

77. En relación con la reforma de las prácticas en materia de inversión y de libre comercio, la Relatora Especial recomienda que:

- a) Con base en el principio del consentimiento libre, previo e informado, establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, los Estados estudien, junto con los pueblos indígenas afectados, mecanismos de participación que les permitan tomar parte en la negociación y redacción de todos los acuerdos pertinentes de inversión y libre comercio, o al menos formular observaciones al respecto. Ello debe producirse en el contexto más amplio de unas medidas orientadas a aumentar el nivel de diálogo social en la negociación y la redacción de dichos acuerdos;
- b) Además de mejorar el nivel de diálogo social, la negociación y la redacción de los AII estén sujetas a control parlamentario y sean objeto de consulta a todos los niveles de gobierno. En el proceso de adopción de las decisiones relativas a los AII, deben estar oficialmente incluidos todos los sistemas de autogobierno indígena;
- c) Conforme a los principios rectores para la evaluación de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos elaborados por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, antes de firmar dichos tratados, los Estados lleven a cabo una exhaustiva evaluación de su impacto en los derechos humanos. Esas evaluaciones deben incluir, de forma habitual, el estudio específico del impacto sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, realizado en consulta directa con las comunidades indígenas;
- d) Los Estados Miembros se aseguren de que en las evaluaciones del impacto en los derechos humanos se integre adecuadamente la perspectiva de género y se analice su relación con otras

causas de la discriminación, de forma que se tenga en cuenta la vulnerabilidad específica de las mujeres indígenas a los efectos de las prácticas de inversión;

e) Cuando las evaluaciones del impacto en los derechos humanos hayan identificado posibles problemas en relación con los pueblos indígenas, los Estados Miembros involucren a los representantes indígenas, especialmente las mujeres, en el proceso de negociación de todos los acuerdos de inversión y de libre comercio;

f) En consulta con los pueblos indígenas, los Estados Miembros consideren la posibilidad de incluir cláusulas de excepción para proteger los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho a sus tierras ancestrales, a los recursos conexos y a sus formas de autogobierno, en todos los acuerdos pertinentes de inversión y de libre comercio;

g) Los Estados Miembros se aseguren de que todos los nuevos AII y los AII renegociados establezcan la obligación de los gobiernos y las empresas de respetar los derechos humanos, conforme a lo dispuesto en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas;

h) En el desarrollo de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados, los Estados Miembros utilicen de forma habitual el derecho internacional de los derechos humanos como fuente de derecho en el arbitraje;

i) Los Estados Miembros publiquen los resultados de todos los laudos arbitrales dictados en los casos de solución de controversias entre inversores y Estados, incluyendo la información concreta sobre los aspectos relativos a los derechos de los pueblos indígenas;

j) En la elaboración de los planes de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos y en la aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, los Estados Miembros incluyan el análisis del impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio en los derechos de los pueblos indígenas, así como las respuestas jurídicas y normativas correspondientes;

k) Los Estados Miembros ratifiquen la Convención sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, que se abrió a la firma en marzo;

l) Los Estados Miembros inviertan en actividades de seguimiento, investigación y evaluación que ayuden a comprender el impacto de los AII sobre los pueblos indígenas, y elaboren informes sobre la eficacia de las medidas jurídicas y normativas adoptadas para mitigar ese impacto.

78. En relación con la reforma más profunda del sistema, la Relatora Especial recomienda que los Estados Miembros:

a) Actúen colectivamente para encontrar formas de lograr un mayor equilibrio entre los dere-

chos de los inversores y las empresas y los derechos humanos de todos los ciudadanos en los regímenes de inversión y de libre comercio;

b) Participen activamente en el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos, creado en virtud de la resolución 29/6 del Consejo de Derechos Humanos, con miras a elaborar un instrumento jurídicamente vinculante y encontrar formas de fortalecer la rendición de cuentas ante la ley y de subsanar las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas;

c) En el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015, se replanteen los paradigmas de desarrollo que no conllevan un desarrollo inclusivo y sostenible y la reducción de la pobreza en todos los grupos, especialmente los pueblos indígenas, y, en su replanteamiento del desarrollo económico, garanticen el reconocimiento de los pueblos indígenas como agentes de desarrollo.

79. La Relatora Especial recomienda que las Naciones Unidas y organizaciones conexas:

a) Brinden a los Estados Miembros todo el apoyo técnico necesario para la reforma inmediata de los acuerdos de inversión y de libre comercio, así como para una reforma más amplia del sistema a largo plazo;

b) Aseguren la integración de las normas de derechos humanos, incluidas las relativas a los pueblos indígenas, en todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos que trabajan en el ámbito de los acuerdos de inversión y de libre comercio, como la UNCTAD, la Organización Mundial del Comercio y el Banco Mundial;

c) Contribuyan, mediante consultas e investigaciones concretas, a la base de datos empíricos sobre el impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio en los derechos de los pueblos indígenas;

d) Desempeñen una función principal en la coordinación de los esfuerzos de los gobiernos por aumentar la transparencia y el control en el ámbito de los AII;

e) Elaboren instrumentos y directrices que los Estados Miembros puedan utilizar para garantizar la inclusión de la protección de los derechos de los pueblos indígenas en todos los acuerdos de inversión y de libre comercio.

Naciones Unidas

A/HRC/27/52



Asamblea General

Distr. General
11 de agosto de 2014
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

27º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz

Resumen

Este informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas se presenta al Consejo de Derechos Humanos en cumplimiento de sus resoluciones 15/14 y 24/9. Se trata del primer informe de Victoria Tauli Corpuz, que asumió su mandato el 2 de junio de 2014. En él, la Relatora Especial presenta algunas consideraciones preliminares sobre el estado de aplicación de las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas y sobre su concepción de su labor como Relatora Especial en ese contexto. El informe conlleva, en forma de adiciones, varios informes del Relator Especial anterior.

La Relatora Especial observa que hay una sólida base jurídica y normativa sobre la que progresar en la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, y que ha habido numerosos avances a este respecto, que la Relatora Especial espera examinar y documentar a lo largo de su mandato. Con todo, los pueblos indígenas siguen afrontando numerosos retos en todo el mundo. Conforme a la resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos, un aspecto esencial del mandato de la Relatora Especial es examinar los medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas. Como punto de partida, y teniendo en cuenta que se trata de su primer informe al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial presenta sucintamente algunos de esos obstáculos, que se plantean en mayor o menor medida en todos los países en los que viven pueblos indígenas.

En la sección III del informe se presentan los obstáculos siguientes: a) los gobiernos que no reconocen o son reticentes a reconocer a los pueblos indígenas; b) las dificultades para definir medidas prácticas que den efectividad a los derechos; c) los procesos inconclusos de reconciliación y reparación de agravios históricos; d) la persistencia de actitudes negativas hacia los pueblos indígenas en el seno de las sociedades en las que viven; y e) las condiciones sociales y económicas que impiden a los pueblos indígenas el pleno ejercicio de sus derechos humanos. Esta lista no es completa ni exhaustiva, y los obstáculos señalados están en muchos aspectos interrelacionados. Así y todo, ofrece un marco para entender en qué ámbitos hay que seguir trabajando y ayudar a concebir medidas de acción. La Relatora Especial es plenamente consciente de las dificultades que supone afrontar y superar esos problemas persistentes, pero espera ser capaz de avanzar en la eliminación de algunos de los obstáculos durante su mandato.

De conformidad con el mandato que le confió el Consejo, la Relatora Especial tiene la intención de trabajar en los ámbitos de los que generalmente se ocupan los titulares de mandatos de procedimientos especiales, a saber: la promoción de buenas prácticas, las evaluaciones de países, las comunicaciones sobre presuntas violaciones de derechos humanos y los estudios temáticos. Al trabajar en esos ámbitos, la Relatora Especial coordinará sus actividades con los otros dos mecanismos de las Naciones Unidas con mandatos específicos sobre los pueblos indígenas y con los órganos de tratados y los sistemas regionales de derechos humanos. En toda esta labor, la Relatora Especial pretende seguir y reforzar las observaciones y las recomendaciones formuladas por sus predecesores. Aunque hay muchas cuestiones que merecen atención, para maximizar las repercusiones de sus investigaciones la Relatora Especial tiene la intención de centrar las labores concretas de los tres años que durará su mandato en las cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas.

Índice

	<i>Párrafos</i>
I. Introducción	1-3
II. Mandato de la Relatora Especial	4-9
III. Obstáculos persistentes a la plena efectividad de los derechos de los pueblos indígenas	10-47
A. Reconocimiento de los pueblos indígenas	12-16
B. Dificultades para llevar a la práctica los derechos de los pueblos indígenas	17-26
C. Necesidad insatisfecha de reconciliación y de reparación de agravios históricos	27-33
D. Persistencia de actitudes negativas y percepciones distorsionadas respecto de los pueblos indígenas	34-41
E. Condiciones sociales y económicas	42-47
IV. Comentarios preliminares sobre la concepción que la Relatora Especial tiene de su mandato	48-56
V. Conclusiones	57-71

I. Introducción

1. Este informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas se presenta al Consejo de Derechos Humanos en cumplimiento de sus resoluciones 15/14 y 24/9. Se trata del primer informe de Victoria Tauli Corpuz, que asumió su mandato el 2 de junio de 2014. La Relatora Especial agradece al Consejo de Derechos Humanos que le haya confiado la importante tarea de desempeñar este mandato y se compromete a hacerlo de manera imparcial y constructiva con arreglo a los requisitos fijados por el Consejo. También da las gracias a los numerosos grupos y organizaciones indígenas que ya han colaborado con su mandato, afirma su sólido compromiso con su función de Relatora Especial y reconoce humildemente la responsabilidad que entraña.

2. En el informe, la Relatora Especial presenta algunas consideraciones preliminares sobre el estado de aplicación de las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas y sobre su concepción de su labor como Relatora Especial en ese contexto. El informe tiene cuatro partes. En la sección II se ofrece información general sobre el mandato de la Relatora Especial. La sección III trata de los problemas estructurales que obstaculizan la plena efectividad de los derechos de los pueblos indígenas. En la sección IV se presentan algunas observaciones preliminares sobre la concepción y los ámbitos de trabajo de la actual Relatora Especial respecto de su mandato de tres años. Por último, en la sección V se presentan las conclusiones extraídas a partir de lo expuesto en el informe.

3. El informe conlleva, en forma de adiciones, varios informes del Relator Especial anterior: sus informes sobre la situación de los pueblos indígenas en Panamá (adición 1) y el Canadá (adición 2), y en el contexto de las industrias extractivas en el Perú (adición 3, que comprende un anexo sobre la propuesta de ampliación del proyecto de explotación de gas de Camisea). La adición 4 contiene observaciones sobre las comunicaciones enviadas y las respuestas recibidas. Como se indica en el propio documento, las comunicaciones que figuran en ese último informe fueron enviadas por el anterior Relator Especial y contienen también sus observaciones y recomendaciones.

II. Mandato de la Relatora Especial

4. La Comisión de Derechos Humanos estableció en un principio el mandato de Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en 2001 (resolución 2001/57), que posteriormente ampliaron la propia Comisión (resolución 2004/62), la Asamblea General (resolución 60/251) y el Consejo de Derechos Humanos (resoluciones 5/1, 6/12, 15/14 y 24/9). En 2010, la denominación del mandato pasó a ser “Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas” en virtud de la resolución 15/14 del Consejo. Los dos primeros titulares de este mandato fueron Rodolfo Stavenhagen, de México, y James Anaya, de los Estados Unidos de América. La Relatora Especial expresa

su reconocimiento y admiración a sus predecesores por su excepcional labor, y espera seguir aprovechando sus importantes contribuciones al fomento de los derechos de los pueblos indígenas.

5. El Consejo de Derechos Humanos confió al titular del mandato las siguientes funciones: examinar medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas; determinar, intercambiar y promover las mejores prácticas; reunir, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes que corresponda, incluidos los gobiernos, los pueblos indígenas y sus comunidades y organizaciones, sobre las denuncias de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas; y formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades adecuadas para evitar y reparar las violaciones de los derechos de los indígenas (resolución 15/14 del Consejo). En el desempeño de su mandato, la Relatora Especial debe coordinarse con otros órganos de derechos humanos, en particular el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y con los órganos de tratados y los mecanismos regionales de derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos también pidió a la Relatora Especial que prestase especial atención a la situación de las mujeres y los niños indígenas, un aspecto de su mandato al que pretende dedicar particular atención, como se expone con mayor detalle posteriormente.

6. El principal marco normativo del mandato es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y el Consejo de Derechos Humanos pide específicamente en su resolución 15/14 que el Relator Especial promueva, cuando proceda, dicha Declaración y los instrumentos internacionales relativos a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Hay otros instrumentos que la Relatora Especial promoverá durante su mandato, como el Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que ha sido ratificado por el grueso de los países de América Latina, por lo que resulta particularmente útil en esa región. También son importantes los principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, especialmente la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos los cuales han sido objeto de interpretaciones autorizadas de los órganos correspondientes de supervisión de tratados en el sentido de que protegen una serie de derechos de los pueblos indígenas.

7. En el plano regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también contienen disposiciones relativas a los pueblos indígenas. Desde 2001, el sistema interamericano de derechos humanos ha ido generando una rica jurisprudencia, sobre la base de esos instrumentos, en la que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y los recursos, la obligación de los Estados

de consultarlos en relación con el aprovechamiento de los recursos naturales y el derecho de los pueblos indígenas a la participación política. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha tratado en tiempos más recientes de los derechos de los pueblos indígenas en la causa relativa a los endorois de Kenya y por conducto de su Grupo de Trabajo sobre Comunidades/Poblaciones Indígenas de África, que se creó en 2000 y ha realizado varias misiones de investigación en países específicos para evaluar su situación de derechos humanos.

8. La Relatora Especial también recibió de la Asamblea General el mandato de participar en la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General que recibirá el nombre de Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas y se celebrará en septiembre de 2014. En su resolución 65/198, en la que decidió organizar la Conferencia Mundial, la Asamblea General invitó a su Presidente a celebrar consultas abiertas con los Estados Miembros y los representantes de los pueblos indígenas y el Relator Especial. Por consiguiente, los días 17 y 18 de junio de 2014, la Relatora Especial participó en una consulta interactiva convocada por el Presidente de la Asamblea General en Nueva York, en la que formuló observaciones sobre las cuestiones prioritarias para los pueblos indígenas en relación con el desarrollo y la elaboración de la agenda para el desarrollo después de 2015. En otra resolución sobre la Conferencia Mundial (resolución 66/296), la Asamblea General decidió que el Relator Especial participaría en el coloquio interactivo organizado durante la Conferencia, que se centrará en el desarrollo de los pueblos indígenas y en la agenda para el desarrollo después de 2015. Como se expone con mayor detalle posteriormente, ese es también el tema al que la Relatora Especial dedica su primer informe a la Asamblea General.

9. A juicio de la Relatora Especial, la Conferencia Mundial constituye una importante oportunidad para que los Estados reafirmen su voluntad de dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas y para la celebración de negociaciones directas entre los Estados Miembros y los representantes de los pueblos indígenas sobre importantes cuestiones pendientes. La Relatora Especial tiene la voluntad de participar en todas las etapas de la planificación de la Conferencia Mundial y en el seguimiento de todo documento final a que dé lugar.

III. Obstáculos persistentes a la plena efectividad de los derechos de los pueblos indígenas

10. Hay una sólida base jurídica y normativa sobre la que asentar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y ha habido numerosos avances que la Relatora Especial espera examinar y documentar a lo largo de su mandato. Con todo, los pueblos indígenas siguen afrontando numerosos retos en todo el mundo. Como se señaló anteriormente, un aspecto esencial del mandato de la Relatora Especial es examinar medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas. Como punto de

partida, y teniendo en cuenta que se trata de su primer informe al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial presenta sucintamente algunos de los obstáculos que se plantean en mayor o menor medida en todos los países en los que viven pueblos indígenas.

11. En la presente sección se presentan los obstáculos siguientes: a) los gobiernos que no reconocen o son reticentes a reconocer a los pueblos indígenas; b) las dificultades para definir medidas prácticas que den efectividad a los derechos; c) los procesos inconclusos de reconciliación y reparación de agravios históricos; d) la persistencia de actitudes negativas hacia los pueblos indígenas en el seno de las sociedades en las que viven; y e) las condiciones sociales y económicas que impiden a los pueblos indígenas el pleno ejercicio de sus derechos humanos. Sobra decir que esta lista no es completa ni exhaustiva y que los obstáculos señalados están en muchos aspectos interrelacionados. Así y todo, ofrece un marco para entender en qué ámbitos hay que seguir trabajando y ayudar a concebir medidas de acción. La Relatora Especial es plenamente consciente de las dificultades que supone afrontar y superar esos problemas persistentes, pero espera ser capaz de avanzar en la eliminación de algunos de los obstáculos durante su mandato.

A. Reconocimiento de los pueblos indígenas

12. Un obstáculo para el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos relativas a los pueblos indígenas tiene que ver con la manera en la que el concepto “pueblos indígenas” se aplica a ciertos grupos, pues puede hacerse de manera excesiva o insuficientemente incluyente: el marco de derechos de los indígenas puede aplicarse a grupos que tienen características similares a las de los pueblos indígenas de todo el mundo y, en medida algo menor, a grupos que no las tienen. La situación de derechos humanos de los diversos grupos del mundo es manifiestamente diversa y compleja, y varía de un país o comunidad a otro, si bien hay cuestiones y circunstancias comunes a ciertos grupos que suelen considerarse pueblos indígenas. A la Relatora Especial le preocupa que, al no reconocer a ciertos grupos como pueblos indígenas, los Estados y otros agentes poderosos soslayan la aplicación de las normas internacionales y los mecanismos de protección más apropiados para tratar los tipos de problemas de derechos humanos que tales grupos comparten con los que en todo el mundo suelen considerarse grupos indígenas.

13. A ese respecto, la Relatora Especial destaca que no se trata de un problema que generen o puedan resolver las tentativas de llegar a una definición internacional de “pueblos indígenas”. Como suele repetirse en los estudios sobre la cuestión, tal definición no existe. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no se pretende establecerla, aunque sí se afirma que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (art. 33). Por su parte, en el Convenio N° 169 (1989) de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes se hace referencia a la conciencia de la identidad indígena como “un criterio

fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio” (art. 1, párr. 2) y se señala que el Convenio se aplica a los pueblos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones” y a aquellos que descienden de poblaciones precoloniales y conservan total o parcialmente sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas (art. 1, párr. 1).

14. La Relatora Especial observa con especial preocupación que varios Estados tienen criterios un tanto restrictivos en materia de reconocimiento de la condición de indígena, lo que puede dar lugar a concepciones de los derechos sobre la tierra, la política socioeconómica y el desarrollo, entre otros ámbitos, que no contemplen las circunstancias, los problemas y las experiencias particulares que afrontan los pueblos indígenas, sobre todo en relación con la tierra, las distintas culturas y modos de vida, la discriminación y la exclusión, y la escasez de recursos. Las concepciones que no reconocen a los pueblos indígenas o no admiten que determinados grupos puedan afrontar problemas particulares similares a los de otros pueblos indígenas del mundo no dan cabida al empleo de instrumentos y recursos esenciales previstos en el marco internacional sobre pueblos indígenas (marco que fue elaborado, precisamente, para responder a las preocupaciones de los pueblos indígenas de forma que se tengan en cuenta sus contextos y experiencias particulares).

15. La Relatora Especial es plenamente consciente de que se trata de un tema delicado en muchos lugares, especialmente en África y Asia, en donde muchos grupos pueden considerarse, en sentido estricto, indígenas o nativos de las zonas en las que siguen viviendo. El Grupo de Trabajo sobre Comunidades/Poblaciones Indígenas de África de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos abordó este problema y señaló acertadamente que “de asociarse exclusivamente a la situación colonial, el concepto de indígena nos dejaría sin un concepto adecuado para analizar las relaciones estructurales internas de desigualdad que se han mantenido tras la liberación del dominio colonial”. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo señaló que el sentido de la fórmula pueblos indígenas “debía asentarse mucho menos en definiciones anteriores centradas en la condición de aborigen [...] y basarse en mayor medida en planteamientos más recientes centrados en la autodefinition como indígena, que entraña una identidad claramente diferenciada respecto de otros grupos de un mismo Estado”¹.

16. Es pues necesario aplicar un enfoque flexible que tenga en cuenta los atributos esenciales que distinguen a los pueblos indígenas de los grupos minoritarios u otras comunidades locales. A ese respecto, la Relatora Especial celebra y adopta el planteamiento del anterior Relator

¹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations Communities, submitted in accordance with the “Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa”, adopted by the African Commission on Human and Peoples’ Rights at its 28th ordinary session (2005), págs. 92 y 93.

Especial, un enfoque centrado en los derechos en cuestión que plantea si el marco internacional relativo a los derechos de los pueblos indígenas resulta útil para tratar las problemáticas y las preocupaciones que afrontan los grupos interesados. Concretamente, el anterior Relator Especial afirmó que el mandato concierne a los grupos “que son indígenas en los países en los que viven, que tienen identidades y modos de vida particulares y que afrontan problemáticas de derechos humanos muy específicas asociadas históricamente a diversas formas de opresión, como el haber sido despojados de sus tierras y recursos naturales y privados de expresión cultural” (A/HRC/15/37/Add.1, párr. 213). En cualquier caso, en consonancia con las prácticas de otros mecanismos internacionales de derechos humanos y del anterior Relator Especial, la Relatora Especial no aceptará necesariamente de entrada la condición de pueblo indígena que determine un Estado, sin tener en cuenta otros factores al examinar la situación concreta de derechos humanos de un grupo en un país concreto.

B. Dificultades para llevar a la práctica los derechos de los pueblos indígenas

17. Como la Asamblea General no aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas hasta 2007, su aplicación todavía está prácticamente en fase inicial. Los Estados afrontan varias dificultades para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, entre ellas el desconocimiento de los derechos y las normas; las dificultades para definir medidas prácticas que den efectividad a los derechos; y las interpretaciones contradictorias del contenido de los derechos. Es indudable que, además de tratar las problemáticas señaladas en la presente subsección, los Estados deben también dar muestras de voluntad política, capacidad técnica y compromiso financiero para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas de forma satisfactoria, si bien la Relatora Especial no tratará a fondo estos factores en el presente informe.

1. Desconocimiento e incomprensión de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

18. Un problema inicial es el desconocimiento y la incomprensión de la Declaración y otros instrumentos pertinentes por parte de actores estatales y no estatales. En su primer informe al Consejo de Derechos Humanos, el anterior Relator Especial señaló varios mecanismos de aplicación de la Declaración, y recomendó concretamente que los Estados realizaran actividades para dar a conocer la Declaración y emprendiesen iniciativas “de formación técnica de funcionarios gubernamentales, miembros del poder legislativo y de instituciones nacionales de derechos humanos, autoridades judiciales y todas las demás partes pertinentes, incluida la sociedad civil y los propios pueblos indígenas” (A/HRC/9/9, párr. 58). Aunque muchos Estados han dado importantes pasos en ese sentido, en otros los actores pertinentes siguen teniendo muy escaso conocimiento de las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas.

2. Necesidad de concertar las labores de aplicación

19. Así y todo, aun cuando las autoridades públicas conocen las normas internacionales, se necesita mayor orientación sobre la manera de aplicarlas. El primer paso es sin duda proceder, de consuno con los pueblos indígenas, a evaluar las necesidades, definir las prioridades y elaborar planes estratégicos de acción con objetivos y calendarios de aplicación. Pueden realizarse labores de planificación que tengan en cuenta e integren medidas para dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas en el marco de las estrategias generales de educación, salud, vivienda, elecciones, gobernanza local y aprovechamiento de los recursos (véase A/HRC/24/41, párrs. 49 a 51), entre otros ámbitos. Recabar la participación de los pueblos indígenas desde el principio de la planificación permitirá agilizar el proceso y evitar conflictos sobre su desarrollo; sin embargo, esta es una medida a menudo ignorada.

20. En el marco del proceso de planificación, también pueden utilizarse bases e indicadores como puntos de referencia constante para orientar las actividades y medir los avances. Pueden definirse en los planos internacional y nacional estableciendo nuevos indicadores y nuevos métodos de acopio de datos, o desglosando los datos existentes para cerciorarse de que se entienden las situaciones de los pueblos indígenas y se evalúan sus necesidades. En el plano más básico, los indicadores deben ayudar a detectar la existencia de discriminación, desigualdad y exclusión, y permitir comparaciones entre los pueblos indígenas y otros grupos sociales. En todos los casos, es esencial que los pueblos indígenas contribuyan a determinar los problemas que deben solventarse y los indicadores que han de utilizarse, y deben tenerse en cuenta sus propias concepciones de bienestar y visiones de futuro.

21. Naturalmente, también es útil a ese respecto determinar qué medidas han tenido buenos resultados e intentar replicar las experiencias fructíferas en otros contextos. Aunque no es un secreto que las buenas prácticas de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas siguen siendo escasas y aisladas, hay cada vez más ejemplos. A ese respecto, la selección de buenas prácticas es un aspecto fundamental del mandato de la Relatora Especial, que espera contribuir a documentar las experiencias positivas mientras ocupe esta función. Los Estados, los propios pueblos indígenas, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y el sistema de las Naciones Unidas desempeñan también un importante papel en el intercambio de experiencias sobre los lugares en los que se están aplicando buenas prácticas, y deben aprovechar los procesos de presentación de informes a mecanismos internacionales de derechos humanos, como los órganos de tratados de las Naciones Unidas y el examen periódico universal, para destacar los ejemplos de esas buenas prácticas.

22. También es importante obtener informes sobre buenas prácticas y obstáculos de diversos organismos, programas y fondos de las Naciones Unidas y otras instituciones multilaterales que tengan políticas sobre los pueblos indígenas en las que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se utilice como punto de referencia. En

relación con ello está el grado de aplicación del enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos para atender las situaciones específicas de los pueblos indígenas. El consenso sobre la aplicación de un enfoque de derechos humanos impulsado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), conjuntamente con el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM), es un marco importante que vincula la agenda para el desarrollo a los derechos económicos, sociales y culturales.

3. Interpretaciones contradictorias del contenido de los derechos básicos

23. Con todo, las medidas que acaban de exponerse seguirán sin resolver algunas de las cuestiones más complejas relacionadas con la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas. Ciertos actores clave siguen teniendo interpretaciones contradictorias del contenido de los derechos básicos de los pueblos indígenas y discrepancias sobre el modo en el que ha de darse efectividad a los derechos en situaciones concretas, sobre todo cuando hay derechos e intereses en pugna y se necesita llegar a un equilibrio entre los distintos derechos. Las diferentes interpretaciones que de los derechos tienen los Estados, los pueblos indígenas, las empresas, las ONG y otros agentes dan lugar a una aplicación desigual de las normas y obstaculizan los avances en la efectividad de los derechos. La Relatora Especial ha observado que esas diferencias de interpretación se dan sobre todo en relación con los derechos sobre la tierra y los recursos; el cumplimiento de la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas y obtener su consentimiento libre, previo e informado en los asuntos que les afectan; y la armonización de los sistemas de gobierno y justicia estatales y consuetudinarios indígenas.

24. La Relatora Especial observa que queda mucho por hacer para lograr que los Estados y los pueblos indígenas logren encontrar terreno común y concertarse sobre las cuestiones más polémicas. Los Estados y los pueblos indígenas suelen atrincherarse en sus posiciones y adoptar posturas enfrentadas, una tendencia especialmente marcada en lo tocante al aprovechamiento de los recursos naturales.

25. A ese respecto, es esencial contar con la asistencia y la orientación de mecanismos internacionales de derechos humanos y otros expertos externos. En primer lugar, los actores internacionales y demás organismos externos pueden contribuir a aportar orientación y una comprensión más honda del contenido de las normas internacionales de derechos humanos. El mandato de la Relatora Especial puede desempeñar, y ya ha desempeñado, un papel crucial a ese respecto, al igual que la labor de otros mecanismos internacionales de derechos humanos, en particular el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los órganos de tratados de las Naciones Unidas y los mecanismos regionales de derechos humanos, así como el trabajo de la Secretaría. En segundo lugar, más allá de realizar análisis temáticos e interpretar derechos precisos, la ayuda del sistema internacional y otros expertos puede concretarse en labores de asistencia técnica, en particular de mediación, que ayuden a los Estados y los pueblos indígenas a superar los

conflictos y los desacuerdos cuando surjan. En este segundo aspecto, en particular, puede trabajarse mucho más.

26. En las situaciones en las que no hay posibilidad alguna de llegar a acuerdos y es necesario adoptar decisiones, debe disponerse de mecanismos de recurso en los planos nacional e internacional. En los países, los tribunales nacionales tienen esa función supervisora, si bien en algunos casos su eficacia es objeto de debate. En el plano internacional ya hay varios mecanismos encargados de supervisar que los Estados cumplan sus obligaciones, en particular los órganos de tratados, el proceso de examen periódico universal del que se encarga el Consejo de Derechos Humanos, los mecanismos regionales de supervisión de los derechos humanos y el mandato de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. De ellos, solo el mandato de Relator Especial se centra en supervisar la manera en que se respetan, se protegen y se ejercen los derechos de los pueblos indígenas en particular.

C. Necesidad insatisfecha de reconciliación y de reparación de agravios históricos

27. También dificulta el goce pleno y efectivo de los derechos de los pueblos indígenas el que todavía no se hayan adoptado medidas de reconciliación con los pueblos indígenas y de reparación de las violaciones de derechos humanos cometidas. Los pueblos indígenas de todo el mundo han sufrido en el pasado violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos cuyas consecuencias persistentes siguen afectando su situación de derechos humanos en la actualidad. Pese a ello, en la mayoría de los países en los que viven pueblos indígenas todavía no se han realizado labores sustanciales de reconciliación. A falta de tales labores, será difícil que los pueblos indígenas superen sus situaciones de marginación extrema y se establezcan relaciones de confianza, respeto mutuo y colaboración entre los pueblos indígenas y los Estados en los que viven.

28. No hay un camino único o vía rápida de reconciliación, y la historia y el contexto de cada país harán necesariamente que las respuestas sean diferentes. No obstante, el proceso suele entrañar, como primer paso, el reconocimiento de los agravios históricos. En algunos países, las labores de reconciliación entrañaron la presentación de disculpas oficiales a los pueblos indígenas por agravios pasados o violaciones de derechos humanos particularmente notorias. Por ejemplo, en 2008 el Gobierno de Australia se disculpó oficialmente ante los pueblos indígenas “por las leyes y las políticas de parlamentos y gobiernos sucesivos que causaron profundo dolor, sufrimiento y pérdidas” y en particular por “separar a niños aborígenes y de las islas del estrecho de Torres de sus familias, sus comunidades y su país”². De forma análoga, en 2008 el Gobierno del Canadá se disculpó ante los pueblos aborígenes por su actuación en el sistema de internados para indios, reconociendo que “el no haber pedido disculpas ha constituido un

² Puede obtenerse la transcripción e información adicional sobre la disculpa en la página: <http://australia.gov.au/about-australia/our-country/our-people/apology-to-australias-indigenous-peoples>.

obstáculo para la curación de las heridas y la reconciliación”³. Otros Estados que han pedido oficialmente disculpas son los Estados Unidos de América respecto del sufrimiento histórico infligido a los indígenas americanos; Noruega y Suecia, respecto del trato dispensado en el pasado a los samis; y Nueva Zelanda, en donde las disculpas oficiales suelen formar parte de acuerdos de resolución negociados en el marco del Tratado de Waitangi.

29. Cabe señalar que el carácter público de esas disculpas contribuye a su eficacia. En un contraejemplo mencionado por el anterior Relator Especial en su informe sobre la situación de los pueblos indígenas en los Estados Unidos de América (A/HRC/21/47/Add.1), aunque el Gobierno dio un paso importante en 2010 al presentar una petición oficial de disculpas a los indígenas americanos en la que se reconocía el mal proceder general del Gobierno, “curiosamente, las disculpas quedaron completamente diluidas en una ley de asignación de fondos para la defensa y, por lo que parece, pocos indígenas, y mucho menos la población general, se enteraron” (ibid., párr. 74). El reconocimiento público es fundamental por numerosas razones, en particular porque constituye un reconocimiento de las víctimas indígenas, prueba que el Estado tiene la voluntad de poner término a las violaciones o de repararlas, e instruye al conjunto de la sociedad sobre el maltrato histórico de los pueblos indígenas y la actuación del Gobierno al respecto.

30. También son esenciales para la reconciliación las medidas positivas de reparación que remedien las manifestaciones contemporáneas de los daños. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se exhorta repetidas veces al establecimiento de “mecanismos eficaces” de reparación en relación con una serie de derechos. De hecho, como señaló el anterior Relator Especial en su primer informe al Consejo de Derechos Humanos, la Declaración en su conjunto puede entenderse esencialmente como un instrumento de “reparación” que tiene por objeto “reparar las consecuencias actuales de la denegación histórica del derecho a la libre determinación y de otros derechos humanos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales de aplicación general” (A/HRC/9/9, párr. 36). Concretamente, se exige el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto privar a los pueblos indígenas de su integridad como pueblos distintos (art. 8, párr. 2 a)); de todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos (art. 8, párr. 2 b)); de toda forma de asimilación o integración forzada (art. 8, párr. 2 d)); de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados (art. 11); de la desposesión de sus medios de subsistencia (art. 20, párr. 2); y del desarrollo, la utilización o la explotación de sus recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (art. 32, párr. 2).

31. Tal vez la manifestación más obvia de que los pueblos indígenas del mundo siguen necesi-

³ Puede obtenerse información adicional sobre la disculpa en la página: www.pm.gc.ca/eng/news/2008/06/11/pm-offers-full-apology-behalf-canadians-indian-residential-schools-system.

tando reparación es su falta persistente de acceso a sus tierras tradicionales y de seguridad en su tenencia. A ese respecto, en el artículo 28 de la Declaración se establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado” y que esa indemnización “consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”. Aunque no cabe duda de que en los últimos decenios se ha avanzado en la restitución de tierras a los pueblos indígenas y en la protección de su base territorial actual, hay que seguir trabajando casi en todas partes. Sobra decir que hay diversos modos en los que las restituciones de tierras pueden efectuarse y se han efectuado, como los decretos del poder ejecutivo, las decisiones judiciales o los acuerdos negociados, aunque pueden surgir problemas, sobre todo cuando están en juego intereses privados opuestos de terceras partes.

32. Por último, una verdadera reconciliación también debe conllevar medidas que garanticen que no vuelvan a producirse violaciones. Ello es esencial para restablecer la seguridad y restaurar la confianza en el Estado, pues, en efecto, es difícil concebir que los pueblos indígenas puedan realmente restañar sus heridas en un entorno en el que sigue habiendo violaciones. Aunque los Estados han dado grandes pasos para acabar con las violaciones más notorias de los derechos humanos infligidas a los pueblos indígenas, todavía sigue habiendo abusos en todos los países en los que viven. Las violaciones actuales suelen constituir las cuestiones que con mayor urgencia deben resolverse y se sitúan a menudo en el punto de mira del sistema internacional de derechos humanos. Pero hacer frente a esas violaciones no impide obrar por una reconciliación más profunda, y todavía muy necesaria, mediante labores de reconocimiento y reparación.

33. La Relatora Especial destaca que la aplicación de todas las medidas que acaban de exponerse no garantiza necesariamente que se produzca una verdadera reconciliación. Un elemento esencial del proceso es también el cambio de las actitudes individuales y sociales, y la Relatora Especial es plenamente consciente de que no es tarea fácil. En la sección siguiente se tratan problemas específicos a este respecto. También cabe señalar que, en 2014, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas continuó su estudio titulado “El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas” (véase A/HRC/EMRIP/2014/3/Rev.1), que comprende un examen de la justicia restaurativa y contiene comentarios sobre el tema.

D. Persistencia de actitudes negativas y percepciones distorsionadas respecto de los pueblos indígenas

34. La persistencia de las percepciones negativas respecto de los pueblos indígenas en el seno de las sociedades en las que viven, incluidos sus gobiernos, inciden en la reconciliación todavía pendiente e impiden la plena efectividad de los derechos de los pueblos indígenas. Como se expone más detalladamente a continuación, la Relatora Especial observa que hay diversas actitudes de este tipo hacia los pueblos indígenas: de las actitudes manifiestamente perjudiciales a la ignorancia o la infravaloración de las identidades y los modos de vida particulares de los pueblos indígenas y a la incomprensión de las razones por las que hay que proteger sus derechos. Una o varias de estas actitudes pueden concurrir simultáneamente. Todas ellas repercuten en las actividades que los Estados realizan para atender a las preocupaciones de los pueblos indígenas y en los propios pueblos indígenas, y pueden provocar que estos tengan una imagen negativa de sí mismos o que repriman su identidad indígena.

35. La discriminación persistente de los pueblos indígenas se deriva de la percepción de superioridad de la población colonial y sus descendientes, que históricamente se acompaña de leyes y políticas encaminadas a reprimir o eliminar la identidad indígena y a asimilar a los pueblos indígenas en la cultura dominante. En muchos países, las disposiciones constitucionales y las leyes contienen términos explícitamente racistas e impiden a los pueblos indígenas realizar algunas de sus actividades, como la celebración de ceremonias culturales y religiosas, y participar en la vida del Estado, por ejemplo a través del voto o la posesión de tierras. Algunos de los ejemplos más notorios son las políticas abiertamente encaminadas a eliminar o “erradicar” la identidad aborígen separando a los niños indígenas de sus familias y comunidades y colocándolos en entornos no indígenas, y prohibiéndoles hablar sus propios idiomas o practicar sus tradiciones culturales.

36. Las leyes y políticas racistas de este tipo se han eliminado casi por completo en todo el mundo y han dejado de ser toleradas. Sin embargo, cabe señalar que, hasta la fecha, los marcos jurídicos de algunos países siguen refiriéndose oficialmente a los pueblos indígenas como grupos tribales primitivos, infrahumanos o pintorescos. En la mayor parte de los países en los que viven pueblos indígenas se ha avanzado mucho en la promoción de sus derechos mediante la salvaguardia y el reconocimiento de sus culturas y modos de vida particulares y la lucha contra las injusticias que siguen padeciendo. Con todo, las leyes y las políticas del pasado han dejado tras de sí actitudes discriminatorias persistentes que distorsionan la percepción de los pueblos indígenas y socavan su capacidad de prosperar como comunidades diferenciadas manteniendo intactas sus culturas, tradiciones y modos de vida específicos. Esas actitudes, patentes en los planos individual, social e institucional, pueden ser perpetuadas por personalidades públicas, los medios de comunicación y la cultura popular, el lenguaje y el imaginario cotidiano, e incluso los manuales escolares.

37. Entre las actitudes negativas están la discriminación, los prejuicios y las concepciones estereotipadas de los pueblos indígenas, que pueden asumir formas diferentes, como la percepción de que sus culturas y tradiciones son atrasadas, primitivas o subdesarrolladas, o que los pueblos indígenas padecen problemas sociales generalizados muy arraigados, como el alcoholismo o la violencia contra las mujeres. Esas actitudes pueden conllevar la percepción de que los pueblos indígenas son incapaces de manejar sus propios asuntos o de que, sencillamente, el Estado puede hacerlo mejor, lo que da lugar a leyes y políticas paternalistas que limitan o eliminan el control de los pueblos indígenas sobre las decisiones relativas a sus propios asuntos, comprendidos sus sistemas de gobierno o justicia.

38. Otra posibilidad es que los pueblos indígenas desaparezcan totalmente de la opinión y el discurso públicos, volviéndose invisibles para la cultura dominante de los países en los que viven y haciendo que sus contribuciones a la historia y la configuración social y cultural del presente de esos países se desconozca o se minusvalore. Ello es especialmente patente en los países en los que viven unos pocos pueblos indígenas o en los que estos están asentados en zonas rurales aisladas y cuya interacción con la sociedad dominante es mínima. Esta invisibilidad socava la capacidad de los pueblos indígenas de acceder a las redes y medios de comunicación nacionales y de hacer oír su voz en las instancias de decisión, y puede dar lugar a que personas no indígenas hablen o adopten decisiones en su nombre o sin contar con ellos.

39. Otras percepciones distorsionadas de los pueblos indígenas se manifiestan en la incomprensión de los motivos por los que hay que proteger los derechos de los pueblos indígenas y de los medios para conseguirlo. Es indudable que todavía son muchos los que en la población no indígena piensan que los pueblos indígenas no tienen más que integrarse en la cultura dominante, o “superar” el pasado y “mirar hacia adelante”. En ese sentido, los pueblos indígenas pueden ser percibidos como receptores de prestaciones especiales y privilegios de los que no goza el resto de la población, lo que da lugar a sentimientos de resentimiento en el resto de la sociedad. Aun cuando esas concepciones no sean en apariencia perniciosas, pueden coartar el fomento de una protección diferenciada de los derechos y la adopción de medidas de discriminación positiva necesarias para reparar las situaciones persistentes de marginación y garantizar que los pueblos indígenas puedan sobrevivir como pueblos diferenciados.

40. Por último, la Relatora Especial también ha constatado casos en los que los intereses de los pueblos indígenas se consideran opuestos a los de la sociedad dominante. Así ocurre en particular en lo tocante al aprovechamiento de los recursos naturales. En lugar de centrarse en resolver los problemas planteados por los pueblos indígenas en relación con proyectos concretos, hay personalidades públicas y otros agentes que presentan a los pueblos indígenas como responsables del “bloqueo” de proyectos que podrían aportar beneficios económicos al conjunto del país o defensores de una oposición ideológica o categórica al aprovechamiento de los recursos naturales. En esas situaciones, en lugar de considerar que los intereses de los

pueblos indígenas forman parte de los intereses del Estado y del conjunto de la sociedad, se percibe a los pueblos indígenas como una amenaza para los intereses nacionales. Sobra decir que este tipo de percepciones contribuye a un clima nada propicio al apoyo gubernamental y público a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas.

41. Uno de los temas centrales de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, plasmado en varios de sus artículos, es promover la eliminación de la discriminación de los pueblos indígenas. Concretamente, en el artículo 15 se establece que “los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad”. Cambiar las actitudes y las percepciones asentadas no es tarea fácil, pero puede facilitarse en gran medida incrementando la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones mediante vastos programas de educación y concienciación y, lo que puede parecer obvio, haciendo que los propios gobiernos muestren voluntad de dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas. La Relatora Especial observa que el sistema de las Naciones Unidas puede contribuir a esas labores.

E. Condiciones sociales y económicas

42. Las condiciones sociales y económicas de los pueblos indígenas, desventajosas en casi todo el mundo con respecto a la mayoría de la población de las sociedades en las que viven, constituyen un obstáculo a su pleno ejercicio de los derechos humanos. Mientras no gocen de unas condiciones mínimas de bienestar, los pueblos indígenas no podrán prosperar verdaderamente manteniendo intactos sus derechos. Según un gran número de indicadores diferentes, los indígenas registran peores resultados que sus contrapartes no indígenas en materia de desarrollo, sobre todo en lo tocante a los niveles de pobreza, educación, salud, desempleo, condiciones de vivienda, agua potable y saneamiento.

43. Es obvio que algunos países en los que viven pueblos indígenas afrontan enormes problemas de desarrollo y que estos pueblos son un grupo entre los muchos del país que tienen dificultades a ese respecto. Así y todo, los pueblos indígenas tienen problemas particulares y es necesario diferenciar las medidas encaminadas a subsanar las disparidades sociales y económicas de las dirigidas a otros grupos desfavorecidos.

44. Ante todo, es necesario comprender la relación entre las actuales situaciones de desventaja de los pueblos indígenas y el hecho de que históricamente se les hayan denegado sus derechos a la libre determinación, la tierra y los recursos, y a derechos conexos esenciales para su desarrollo económico y social. De hecho, el desarrollo en el mundo se ha producido históricamente, y aún se produce, a expensas de los pueblos indígenas; a menudo se los ha despojado de tierras y recursos en su detrimento y en beneficio del desarrollo ajeno. Las medidas enca-

minadas a mejorar la situación social y económica de los pueblos indígenas deben tener esa historia en cuenta e intentar restituirles lo que han perdido, incluida una superficie de tierra suficiente para garantizar una base de desarrollo económico, y medios de ejercer su derecho a la libre determinación respecto de su desarrollo: numerosos estudios han mostrado que el creciente control de los pueblos indígenas sobre sus procesos internos de decisión redundan en unos mejores resultados de crecimiento económico.

45. Un factor adicional es que los pueblos indígenas suelen vivir en zonas rurales y aisladas, lo que complica la ejecución de programas y el suministro de servicios concebidos para atender a sus problemas sociales y económicos. Sobra decir que este problema no puede ni debe resolverse trasladando a los pueblos indígenas a zonas urbanas, como ha intentado hacerse en algunos países, lo que puede ocasionar la violación de diversos derechos humanos. En lugar de ello, hay que aplicar medidas que garanticen a los pueblos indígenas el goce de los mismos derechos sociales y económicos que otros sectores de la población, sin que tengan que sacrificar aspectos importantes de sus culturas y modos de vida, como el apego a sus tierras tradicionales.

46. Además, habida cuenta del carácter único de sus culturas y modos de vida, también debe señalarse que el desarrollo económico y social de los pueblos indígenas puede ser diferente del de otros sectores de la población. Las respuestas encaminadas a resolver los problemas persistentes deben tener en cuenta factores especiales, como los idiomas, las tradiciones y las maneras de hacer de los pueblos indígenas, algo fundamental para que las medidas pertinentes tengan buenos resultados. Una manera de garantizar la adaptación de las culturas de los pueblos indígenas es su integración en la concepción y la elaboración de los programas. A ese respecto, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se hacen diversas referencias a la necesidad de que los pueblos indígenas definan sus propias prioridades de desarrollo y de que se los consulte e integre en el proceso de elaboración de programas estatales.

47. La Relatora Especial reconoce que mejorar las condiciones sociales y económicas de los pueblos indígenas puede ser uno de los problemas más difíciles que los Estados tengan que resolver. Su primer informe a la Asamblea General, que se presentará en octubre de 2014, se centrará en la cuestión del desarrollo, tratará de la agenda para el desarrollo después de 2015 y expondrá varias opiniones sobre el desarrollo sostenible de los pueblos indígenas. Además, como se aborda más ampliamente a continuación, a lo largo de su mandato la Relatora Especial espera prestar especial atención a las cuestiones relacionadas con los derechos sociales, culturales, económicos y ambientales de los pueblos indígenas.

IV. Comentarios preliminares sobre la concepción que la Relatora Especial tiene de su mandato

48. De conformidad con el mandato que le confió el Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial tiene la intención de trabajar en los ámbitos de los que generalmente se ocupan los titulares de mandatos de procedimientos especiales, a saber: la promoción de buenas prácticas, las evaluaciones de países, las comunicaciones sobre presuntas violaciones de derechos humanos y los estudios temáticos. Al trabajar en esos ámbitos, coordinará sus actividades con los otros dos mecanismos de las Naciones Unidas con mandatos específicos sobre los pueblos indígenas y con los órganos de tratados y los sistemas regionales de derechos humanos. En toda esta labor, la Relatora Especial pretende seguir y reforzar las observaciones y las recomendaciones formuladas por sus predecesores.

49. En el actual contexto mundial, en el que la comunidad internacional está elaborando la agenda para el desarrollo después de 2015, la Relatora Especial constata la importancia de supervisar la manera en la que los derechos de los pueblos indígenas al desarrollo, la tierra, los territorios, los recursos y la cultura, entre otros, se examinarán en esa labor mundial. Es consciente de que la integración del enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos y la incorporación de los derechos humanos en las políticas generales siguen siendo bastante marginales en el conjunto de los programas mundiales y nacionales de desarrollo. Reflejo de esa realidad es la manera en la que los pueblos indígenas fueron en general dejados de lado en la concepción, las metas, los indicadores y la aplicación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

50. Guardan estrecha relación con la agenda para el desarrollo los tratados y los acuerdos multilaterales y bilaterales de carácter mundial y regional sobre inversión y comercio suscritos por Estados en los que hay pueblos indígenas. Muchos de esos tratados y acuerdos repercuten directamente en la consideración y el uso de las tierras, los territorios, los recursos y los sistemas tradicionales de conocimiento de los pueblos indígenas. En el pasado, algunos pueblos indígenas participaron en las negociaciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC) debido a las repercusiones que podía tener en sus derechos al conocimiento tradicional, por ejemplo en relación con el uso de plantas medicinales. Algunos acuerdos que permiten la liberalización y la desregulación de leyes y políticas vigentes y tienen el efecto de menoscabar normas de derechos humanos, sociales y ambientales en vigor, pueden ser perjudiciales para los pueblos indígenas. Debe trabajarse mucho más para comprender cabalmente la manera en la que esos tratados y acuerdos pueden socavar o reforzar los derechos de los pueblos indígenas y el modo en el que configuran las trayectorias de los planes nacionales de desarrollo económico.

51. Habida cuenta del agravamiento de la crisis ambiental y de los esfuerzos cada vez mayores de la comunidad internacional para afrontarla, la Relatora Especial reconoce la necesidad de analizar los efectos de la crisis en los pueblos indígenas y velar por que las medidas encamina-

das a mitigarlos no redunden en una mayor marginación de los pueblos indígenas y en nuevas violaciones de sus derechos. La Relatora Especial tiene la intención de examinar cómo afecta la situación ambiental a los derechos humanos de los pueblos indígenas y la manera en la que las decisiones, las políticas y los programas adoptados en el marco de acuerdos ambientales multilaterales tienen en cuenta los derechos y los problemas de los pueblos indígenas y sus contribuciones a la resolución del problema.

52. Es obvio que los acuerdos y los tratados de inversión económica y comercio actuales y futuros, así como las convenciones sobre el medio ambiente y la cultura, repercuten directamente en los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales de los pueblos indígenas. Aunque hay numerosas cuestiones que merecen un estudio temático, para maximizar los efectos de sus investigaciones, la Relatora Especial tiene la intención de centrar la labor que realizará en los tres años que durará su mandato en las cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas, entre ellas las siguientes:

- Las cuestiones de pobreza, desigualdad y desarrollo que afrontan los pueblos indígenas, en particular su derecho a determinar sus propias concepciones y estrategias de desarrollo, y la manera en que dichas cuestiones han de tratarse en el proceso de definición de objetivos de desarrollo sostenible y de elaboración de la agenda para el desarrollo después de 2015;
- La situación de los pueblos indígenas en cuanto a la salud, en particular las cuestiones de acceso a servicios de salud adaptados a su cultura, la medicina tradicional y el papel de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de curación indígenas a ese respecto;
- Las cuestiones relacionadas con el derecho de los pueblos indígenas a la educación, especialmente a la educación bilingüe e intercultural, y el acceso a servicios educativos apropiados que tengan en cuenta sus culturas;
- Las medidas de protección y promoción del patrimonio cultural y el conocimiento tradicional indígenas, en particular la creación de convenciones y procesos normativos relativos a la protección del conocimiento tradicional y el respeto del derecho a la cultura, y un aprovechamiento común justo de los beneficios derivados del aprovechamiento del conocimiento, las innovaciones y las prácticas de los pueblos indígenas;
- Los derechos económicos y sociales y otras cuestiones de derechos humanos que afectan a las mujeres y los niños indígenas en diversos contextos, como la migración, la trata de mujeres y niñas, los conflictos violentos, la economía informal y el trabajo infantil;
- Los efectos en los pueblos indígenas de las políticas y los programas de las instituciones financieras internacionales y regionales, los acuerdos de inversión y comercio multila-

terales y bilaterales y la ayuda extranjera, especialmente en relación con la elaboración de proyectos que los afecten, incluidas las buenas prácticas en este tipo de cooperación;

- Los efectos en los pueblos indígenas de las políticas, los programas y las decisiones aplicados en el marco de acuerdos multilaterales sobre medio ambiente jurídicamente vinculantes⁴, particularmente en lo tocante a la manera en la que los derechos consagrados en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio N° 169 (1989) de la OIT y otros instrumentos conexos de derechos humanos se protegen, se respetan y se ejercen en el marco de la aplicación de esos instrumentos en el plano nacional.

53. Aunque los anteriores titulares del mandato de Relator Especial integraron un eje de trabajo sobre las mujeres y los niños, también en sus visitas a los países, con arreglo a los mandatos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos, las mujeres y los niños nunca han sido objeto de un informe temático. La actual Relatora Especial considera que ha llegado el momento de corregir esta situación y reconoce la necesidad de coordinarse estrechamente con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, en particular los que se ocupan de cuestiones relativas a las mujeres y los niños, y con órganos de tratados como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño.

54. La evaluación de la situación de los pueblos indígenas en países concretos será un elemento crucial para que el mandato de la Relatora Especial llegue a buen puerto. Como el tiempo y los recursos son limitados, esas visitas deberán prepararse cuidadosamente para maximizar sus resultados. En el primer año de su mandato, la Relatora Especial espera realizar visitas a países de todas las regiones. Observa que, además de visitar países del hemisferio norte como los países nórdicos, los Estados Unidos de América y el Canadá, los anteriores Relatores Especiales realizaron numerosas visitas a la región de América Latina. La Relatora Especial es consciente de que ello obedece en gran medida a la buena disposición de los países de esta región a recibir visitas de los Relatores Especiales para examinar cuestiones relativas a los pueblos indígenas. Espera que los países de otras regiones, especialmente de Asia y África, muestren una disposición similar a lo largo de su mandato. La Relatora Especial también prevé que las visitas a países concretos sirvan para alimentar sus estudios temáticos.

55. El mandato de la Relatora Especial se basa en el establecimiento de una comunicación fluida con las organizaciones indígenas y en la recepción de comunicaciones de particulares e instituciones relativas a sus derechos humanos y sus libertades fundamentales. La Relatora Especial ya ha redactado varias comunicaciones a gobiernos sobre cuestiones que le fueron señaladas, y recuerda que el Consejo de Derechos Humanos instó a los Estados a cooperar

⁴ Entre otros, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de Lucha contra la Desertificación y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

con los procedimientos especiales y ayudarles en el desempeño de sus tareas, a facilitarles oportunamente toda información necesaria y a responder sin dilación indebida a las comunicaciones que estos les transmitan (resolución 5/2, párr. 2). En la medida en que lo permitan los limitados recursos disponibles, la Relatora Especial intentará también seguir con la práctica iniciada por el anterior Relator Especial de realizar visitas in situ para examinar a fondo casos específicos de denuncias de violaciones de derechos humanos que se pongan en su conocimiento.

56. Como se señaló anteriormente, la Relatora Especial espera contribuir a dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas por los siguientes medios: dar a conocer los derechos de los pueblos indígenas; contribuir a elaborar indicadores con los que evaluar los avances; seleccionar buenas prácticas; ayudar a encontrar puntos de convergencia entre las posiciones de los Estados y las de los pueblos indígenas; y ofrecer orientación en la interpretación de los derechos. En relación con los obstáculos señalados en la sección III sobre la persistencia de actitudes discriminatorias hacia los pueblos indígenas en la sociedad dominante, la Relatora Especial prevé que un componente esencial de su labor será dar a conocer entre la población general los derechos y las preocupaciones de los pueblos indígenas.

V. Conclusiones

57. En los planos internacional y nacional hay una sólida base jurídica y normativa sobre la que progresar en la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, y ha habido numerosos avances a este respecto.

58. Sin embargo, sigue habiendo numerosos obstáculos que impiden a los pueblos indígenas el pleno ejercicio de los derechos humanos, observables en mayor o menor medida en todos los países en los que viven.

59. Un obstáculo para la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos relativas a los pueblos indígenas tiene que ver con la aplicación del concepto de “pueblos indígenas” a ciertos grupos.

60. Al no reconocer a ciertos grupos como pueblos indígenas, los Estados y otros agentes soslayan la aplicación de las normas internacionales y los mecanismos de protección más apropiados para tratar los tipos de problemas de derechos humanos que esos grupos comparten con los que en todo el mundo suelen considerarse grupos indígenas.

61. Es necesario aplicar un enfoque flexible que tenga en cuenta los atributos esenciales que distinguen a los pueblos indígenas de los grupos minoritarios u otras comunidades locales. Ese enfoque debe centrarse en los derechos en cuestión y examinar si el marco internacional relativo a los derechos de los pueblos indígenas resulta útil para tratar las problemáticas y las preocupaciones que afrontan los grupos interesados.

62. Un segundo obstáculo consiste en las dificultades que tienen los Estados para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, que están relacionadas con el desconocimiento de los derechos y las normas; la dificultad de definir medidas prácticas para dar efectividad a los derechos; y las interpretaciones contradictorias del contenido de los derechos.

63. Por lo que respecta a la dificultad de definir medidas prácticas para dar efectividad a los derechos, es importante que los Estados, junto con los pueblos indígenas, procedan a una planificación estratégica, elaboren mecanismos de seguimiento e indicadores, y seleccionen las medidas que han dado buenos resultados e intenten replicar las experiencias satisfactorias.

64. Un tercer obstáculo al goce pleno y efectivo de los derechos de los pueblos indígenas es la falta de adopción de medidas de reconciliación con los pueblos indígenas y de reparación de las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado.

65. No hay un camino único o vía rápida de reconciliación, y la historia y el contexto de cada país harán necesariamente que las respuestas sean diferentes. No obstante, el proceso suele entrañar el reconocimiento de los agravios históricos, la adopción de medidas positivas de reparación y de resarcimiento de las manifestaciones contemporáneas de los daños pasados y la aplicación de medidas que garanticen que las violaciones no se repitan.

66. Un cuarto obstáculo a la plena efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, asociado a las labores inconclusas de reconciliación, es la persistencia de percepciones negativas de los pueblos indígenas en el seno de las sociedades en las que viven, incluidos sus gobiernos.

67. Entre esas percepciones negativas están la discriminación, los prejuicios y las concepciones estereotipadas de los pueblos indígenas; las actitudes que vuelven invisibles a los pueblos indígenas para las sociedades dominantes de los países en los que viven, haciendo que sus contribuciones a la historia y la configuración social y cultural del presente de esos países se desconozcan o se minusvaloren; la incomprensión de las razones por las que hay que proteger los derechos de los pueblos indígenas y los métodos para conseguirlo; y la percepción de que los intereses de los pueblos indígenas se oponen a los de la sociedad dominante.

68. Por último, las condiciones sociales y económicas de los pueblos indígenas, desventajosas en casi todo el mundo con respecto a la mayoría de la población de las sociedades en las que viven, constituyen un quinto obstáculo a su pleno ejercicio de los derechos humanos. Mientras no gocen de unas condiciones mínimas de bienestar, los pueblos indígenas no podrán prosperar verdaderamente manteniendo intactos sus derechos.

69. La Relatora Especial es plenamente consciente de lo difícil que es afrontar y superar los problemas persistentes, pero espera poder avanzar en la eliminación de algunos de esos obstáculos a lo largo de su mandato.

70. Además, la Relatora Especial tiene la intención de trabajar en los ámbitos de los que ge-

neralmente se ocupan los titulares de mandatos de procedimientos especiales, a saber: la promoción de buenas prácticas, las evaluaciones de países, las comunicaciones sobre presuntas violaciones de derechos humanos y los estudios temáticos.

71. Aunque hay muchas cuestiones que merecen estudios temáticos, para maximizar los efectos de sus investigaciones la Relatora Especial tiene la intención de centrar la labor que realizará en los tres años que durará su mandato en las cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas.

Naciones Unidas

A/HRC/24/41*



Asamblea General

Distr. General
1 de julio de 2013
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

24º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo

Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya**

Las industrias extractivas y los pueblos indígenas

Resumen

Este es el último informe temático de James Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, presentado al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con las resoluciones del Consejo 6/12 y 15/14. Basándose en informes anteriores, el Relator Especial se ocupa de las preocupaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas. El Relator Especial pretende fomentar la comprensión del contenido y las implicaciones de las normas internacionales de derechos humanos de interés para esas preocupaciones, identificando los puntos de consenso que ha encontrado en relación con esas normas y basándose en ellos. El Relator Especial ofrece una serie de observaciones y recomendaciones que se basan en las experiencias que ha estudiado, y que señalan nuevos modelos de extracción de recursos que son o serían compatibles con las normas internacionales y propicios a la realización de los derechos de los pueblos indígenas. El informe no aborda los problemas y las normas de derechos humanos particulares de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario.

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 11 de septiembre de 2013.

**El anexo del presente informe se reproduce como se recibió, en el idioma en que se presentó únicamente.

Índice

	<i>Párrafos</i>
I. Introducción	1-7
II. El modelo preferido: la extracción y el desarrollo de los recursos mediante las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas	8-17
A. La extracción y el desarrollo de los recursos naturales por los pueblos indígenas como ejercicio de su derecho a la libre determinación y otros derechos conexos	9-11
B. El apoyo y la prioridad del Estado a las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas	12-17
III. La situación más común: cuando los Estados o empresas terceras promueven la extracción de los recursos naturales en los territorios indígenas	18-40
A. El derecho de los pueblos indígenas a oponerse a las actividades extractivas	19-25
B. El principio del consentimiento libre, previo e informado	26-36
C. La extracción de recursos naturales dentro de los territorios indígenas sin consentimiento	37-40
IV. Condiciones para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o empresas terceras	47-78
A. Establecimiento por el Estado de regímenes regulatorios que protejan adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas	44-46
B. Regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas	47-48
C. Participación de los pueblos indígenas y respeto de sus derechos en la planificación estratégica de los Estados para la extracción y el desarrollo de recursos	49-51
D. La debida diligencia de las empresas extractivas para respetar los derechos de los pueblos indígenas	52-57
E. Procedimientos de consulta y negociación justos y adecuados	58-71
F. Acuerdos y asociaciones equitativos y centrados en los derechos	72-78
V. Conclusiones	79-92

I. Introducción

1. La carrera mundial por extraer y explotar minerales y combustibles fósiles (petróleo, gas y carbón)¹, junto con el hecho de que gran parte de lo que queda de esos recursos naturales se encuentra en tierras de pueblos indígenas², está aumentando y generalizando los efectos de las industrias extractivas en la vida de los pueblos indígenas. Como se ha documentado ampliamente en los informes anteriores del Relator Especial (véase, por ejemplo, A/HRC/18/35, párrs. 30 a 55), las industrias extractivas han tenido consecuencias negativas, incluso devastadoras, para pueblos indígenas en el mundo.

2. A pesar de esas experiencias negativas, y mirando hacia el futuro, no se debe suponer que los intereses de las industrias extractivas y de los pueblos indígenas sean totalmente o siempre contrapuestos. En el curso de su examen de la situación en el mundo, el Relator Especial ha comprobado que, en muchos casos, los pueblos indígenas están abiertos al diálogo sobre la extracción de los recursos naturales de sus territorios, siempre que se realice de manera beneficiosa para ellos y respetándose sus derechos. Se han señalado a la atención del Relator Especial varias situaciones en que los pueblos indígenas han accedido a la extracción de recursos a escala industrial dentro de sus territorios o incluso han tomado ellos mismos iniciativas para extraer o explotar petróleo o gas.

3. Por otra parte, sin duda hay casos en que la extracción de recursos es sencillamente incompatible con las aspiraciones y prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas, o puede obstaculizar su acceso a las tierras y los recursos naturales fundamentales para su bienestar físico y la integridad de su cultura y sus medios de vida. En los últimos años, las empresas privadas del sector extractivo y los Estados se han vuelto cada vez más sensibles a los derechos de los pueblos indígenas en este sentido, y los adelantos tecnológicos han permitido disminuir el impacto ambiental de las actividades extractivas. Sin embargo, en muchos lugares, los pueblos indígenas siguen viendo con escepticismo —e incluso hostilidad— las industrias extractivas, a causa de sus experiencias negativas.

4. El Relator Especial observa además que el modelo de negocio que aún prevalece en la mayoría de los lugares de extracción de recursos naturales en territorios indígenas no es totalmente propicio a la realización de los derechos de los pueblos indígenas, en particular su derecho a la libre determinación, sus derechos de propiedad y sus derechos culturales relacionados con las tierras y los recursos afectados. Como indicó el Relator Especial en su informe

¹ Véase Banco Mundial, “The World Bank Group in extractive industries: 2011 annual review” (2011), págs. 8 a 14. Puede consultarse en http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG_EI_Annual_Report_FY11_Final.pdf.

² Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, “Indigenous peoples, transnational corporations and other business enterprises”, nota informativa (enero de 2012), pág. 1. Puede consultarse en www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0566_BRIEFING_2.pdf.

al Consejo de Derechos Humanos de 2012 (A/HRC/21/47, párr. 74), el modelo predominante de extracción de recursos supone que una empresa externa, con el apoyo del Estado, controla la operación de extracción y se apropia de las ganancias, y los pueblos indígenas reciben, en el mejor de los casos, beneficios en forma de empleo o proyectos de desarrollo comunitario que, por lo general, tienen un valor económico insignificante en comparación con las ganancias obtenidas por la empresa.

5. El aumento de la extracción de los recursos y sus crecientes efectos en los pueblos indígenas hacen que sea aún más necesario revertir las tendencias históricas y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en este contexto. Como punto de partida, debe haber un amplio consenso entre todos los actores interesados sobre el contenido de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas, y sobre los principios que deben orientar los actos de los Estados y las empresas cuando esos derechos puedan verse afectados por las actividades extractivas. Además, deben examinarse y desarrollarse nuevos modelos de negocio para la extracción de recursos naturales que sean más propicios al pleno disfrute por los pueblos indígenas de sus derechos que el que predomina actualmente en gran parte del mundo. En sus informes anteriores al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial ha tratado de arrojar luz sobre los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en relación con las industrias extractivas, y de contribuir a la comprensión de las normas internacionales de derechos humanos que son pertinentes en este contexto³.

6. En este su último informe al Consejo, el Relator Especial pretende fomentar la comprensión de las normas internacionales pertinentes, identificando los puntos de consenso que ha encontrado en relación con esas normas y basándose en ellos. El Relator Especial ofrece una serie de observaciones y recomendaciones que se basan en las experiencias que ha estudiado, y que señalan nuevos modelos de extracción de recursos que son o serían compatibles con las normas internacionales e incluso propicios a la realización de los derechos de los pueblos indígenas.

7. Para elaborar el presente informe, el Relator Especial se ha beneficiado de las amplias consultas celebradas con representantes de pueblos indígenas, Estados, empresas del sector extractivo, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos. El Relator Especial expresa su agradecimiento a todos los que contribuyeron con sus opiniones e ideas a través de sus cuestionarios y solicitudes de información, y a los pueblos indígenas y otras organizaciones y gobiernos que organizaron consultas⁴.

³ Véase A/HRC/18/35, párrs. 22 a 89, y A/HRC/21/47, párrs. 34 a 76 y 79 a 87.

⁴ El Relator Especial desea agradecer, en particular, por su ayuda en la organización de las consultas pertinentes, a las siguientes organizaciones: National Congress of Australia's First Peoples, Asia Indigenous Peoples Pact, Saami Council, Lowell Institute for Mineral Resources at the University of Arizona, Barents Euro-Arctic Council, Peace Brigades International, Amnistía Internacional, Indigenous Peoples Links, Almaciga, International Council on

II. El modelo preferido: la extracción y el desarrollo de los recursos mediante las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas

8. En contraste con el modelo predominante, en el que la extracción de los recursos naturales de los territorios indígenas se realiza bajo el control y, mayoritariamente, en beneficio de otros, en algunos casos los pueblos indígenas están estableciendo y administrando sus propias empresas para extraer y explotar los recursos naturales. Esta opción de extracción de recursos controlada por los indígenas, por su propia naturaleza, es más propicia al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, a sus tierras y recursos, a un desarrollo culturalmente apropiado y otros derechos conexos, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵ y otras fuentes internacionales de autoridad⁶.

A. La extracción y el desarrollo de los recursos naturales por los pueblos indígenas como ejercicio de su derecho a la libre determinación y otros derechos conexos

9. Como parte de su derecho a la libre determinación, “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios”⁷. Este derecho entraña necesariamente el derecho de los pueblos indígenas a emprender sus propias iniciativas para extraer los recursos de sus territorios si así lo desean. En los casos en que los pueblos indígenas son propietarios de todos los recursos existentes dentro de sus tierras, incluidos los recursos minerales y otros recursos del subsuelo, la propiedad de los recursos incluye naturalmente el derecho a extraerlos y desarrollarlos. Pero aun cuando el Estado reclama la propiedad de los recursos del subsuelo, u otros recursos, en virtud de la jurisdicción interna, los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas para extraer y desarrollar los recursos naturales de sus territorios, por lo menos en las condiciones generalmente permitidas por el Estado a otros actores.

10. El Relator Especial observa que el modelo por el cual los propios pueblos indígenas inician y controlan la extracción de los recursos en sus propios territorios de acuerdo con sus propias prioridades de desarrollo ha ido ganando terreno en varios países en que los pueblos indí-

Mining and Metals, Harvard Project on American Indian Economic Development, Middlesex University School of Law, Sustainable Development Strategy Group y RESOLVE; así como a los Gobiernos de España, Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y del estado de Australia Occidental (Australia). También desea agradecer, por su ayuda con la investigación previa para la preparación del informe, a los siguientes instituciones: Cyrus R. Vance Center for International Justice, University of Virginia International Human Rights Law Clinic e Indigenous Peoples Law and Policy Program at the University of Arizona.

⁵ Entre otros, los artículos 3, 5, 26 y 32.

⁶ Véase, entre otros instrumentos, el Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, arts. 13 a 15; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1 y 27; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5 d) v).

⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 32, párr. 1.

genas han adquirido la capacidad de negocio y la capacidad técnica necesarias. Se conocen varios casos notables en América del Norte, por ejemplo, de naciones o tribus indígenas que poseen y administran empresas que se dedican a la producción de gas y petróleo, gestionan redes de energía eléctrica o invierten en las energías alternativas. En muchos de esos casos, los pueblos indígenas se han asociado con compañías no indígenas para crear empresas extractivas en las que tienen o, con el tiempo, obtienen una participación mayoritaria.

11. Sin duda, incluso la extracción de recursos por las propias empresas de los pueblos indígenas puede plantear algunos riesgos al disfrute de los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas, en particular en relación con el medio ambiente natural. Sin embargo, la experiencia demuestra que esos riesgos pueden reducirse, al tiempo que se aumenta el disfrute del derecho a la libre determinación y otros derechos conexos, cuando los pueblos indígenas eligen libremente crear sus propias empresas de extracción de recursos respaldados por capacidad e instituciones internas de gobierno adecuadas.

B. El apoyo y la prioridad del Estado a las iniciativas y empresas de los pueblos indígenas

12. En cumplimiento de su obligación de promover y hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, los Estados deben crear programas para ayudar a los pueblos indígenas a desarrollar la capacidad y los medios para emprender, si así lo desean, sus propias iniciativas de gestión y desarrollo de los recursos naturales, incluida la extracción. Los Estados tienen la obligación no solo de respetar los derechos humanos absteniéndose de todo acto que viole dichos derechos, sino también de tomar medidas para proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos⁸. Este principio del derecho internacional de los derechos humanos es igualmente aplicable a los derechos específicos de los pueblos indígenas que se derivan de las normas de derechos humanos de aplicación general.

13. La creación de empresas para la extracción, el desarrollo y la comercialización de los recursos naturales requiere contar con una serie de capacidades de negocio y técnicas. Además, los proyectos de extracción de recursos suelen necesitar considerables inversiones de puesta en marcha y normalmente no generan ganancias hasta pasados varios años. Es evidente que la gran mayoría de los pueblos indígenas de todo el mundo no tienen actualmente la capacidad ni los medios financieros para crear sus propias empresas de extracción de recursos, ni para construir alianzas estratégicas con empresas no indígenas que los ayuden a asumir el control de las empresas extractivas. Se debe adoptar un enfoque a largo plazo para ayudar a los pueblos indígenas que quieran elegir esa opción de entre todas las que se les plantean, en contraste con la opción de ver cómo otros controlan la extracción de los recursos naturales de

⁸ Esta obligación se deriva para todos los Estados Miembros de la Carta de las Naciones Unidas, Artículos 1, 2 y 56, entre otros, y es un principio general del derecho internacional; se aplica en relación con los derechos humanos consagrados en los tratados a los que se suscriben los Estados y en otras fuentes del derecho internacional.

sus territorios. No debe considerarse que los pueblos indígenas están congelados en una fase de desarrollo o capacidad determinada, sino que se los debe apoyar para permitirles fomentar y fortalecer su capacidad de acuerdo con sus propios diseños y aspiraciones.

14. El Relator Especial sabe que en varios países existen programas patrocinados por el Estado para ayudar a los pueblos indígenas a gestionar los recursos naturales o a crear sus propias empresas generadoras de ingresos. Esos programas forman parte de planes más amplios de asistencia al desarrollo y ofrecen diversos tipos de apoyo, como subvenciones, préstamos, beneficios fiscales, servicios de asesoramiento, cursos de formación y becas. Dichos programas deben ser reforzados y orientados específicamente para apoyar la creación de capacidad y proporcionar asistencia financiera a las iniciativas de los pueblos indígenas de gestión y extracción de los recursos naturales. En los países en que no existen, ese tipo de programas de apoyo deben ser introducidos y asimismo desarrollados por el Estado. Los donantes y organismos de ayuda al desarrollo internacionales, regionales y nacionales deben apoyar también las iniciativas de extracción y desarrollo de los recursos de los pueblos indígenas.

15. Por otra parte, el apoyo del Estado a los pueblos indígenas debe incluir la prestación de asistencia para la adquisición de las licencias o permisos necesarios. Asimismo, al otorgar las licencias o permisos, los Estados deben dar prioridad a las iniciativas de extracción de recursos de los pueblos indígenas en sus territorios sobre cualquier otra iniciativa de empresas terceras relativa a las mismas tierras.

16. La justificación de esa prioridad radica en el hecho y la naturaleza de la presencia indígena. Una de las características inherentes de los pueblos indígenas es que tienen fuertes lazos culturales con los territorios que habitan, y su presencia en esos territorios es anterior a la de los demás. Se han ocupado de las tierras y los recursos existentes en sus territorios durante generaciones, y han tratado de proteger las tierras y los recursos para las generaciones futuras. Muy a menudo, los pueblos indígenas reivindican todos los recursos, incluidos los recursos del subsuelo, presentes en su territorio, en virtud de sus propias costumbres o leyes, con independencia de la legislación del Estado, y muy a menudo esas reivindicaciones no se han atendido adecuadamente. Teniendo en cuenta esos factores, reconocer la prioridad de los pueblos indígenas para extraer los recursos existentes en sus territorios es una cuestión de equidad, si no de derecho.

17. Dar prioridad a las iniciativas de los pueblos indígenas de extracción de los recursos naturales de sus territorios es, por otra parte, una cuestión de buena práctica. La extracción de recursos llevada a cabo por los propios pueblos indígenas aumenta la posibilidad de que dicha extracción se realice de maneras respetuosas con los derechos e intereses de los pueblos indígenas. Cuando los propios pueblos indígenas controlan la extracción de los recursos, muchos de los problemas y elementos de inestabilidad inherentes a las actividades extractivas de las empresas estatales o terceras se disminuyen necesariamente o se evitan por completo. Ade-

más, es más probable que las ganancias generadas por el proyecto de extracción de recursos permanezcan en el Estado, y que la mejora de la capacidad beneficie a la población local.

III. La situación más común: cuando los Estados o empresas terceras promueven la extracción de los recursos naturales en los territorios indígenas

18. Al igual que los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas de extracción de recursos en el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, también tienen derecho a negarse a emprender ese tipo de iniciativas, como muchos de ellos hacen y, sin duda, seguirán haciendo. Actualmente, sin embargo, con mucha más frecuencia que cuando deben elegir si emprender o no sus propias iniciativas de extracción de recursos, los pueblos indígenas se ven afectados por proyectos de extracción de recursos emprendidos por el Estado y por empresas terceras, por lo general cuando el Estado reivindica la propiedad de los recursos. Aunque en un número creciente de casos los pueblos indígenas están aceptando ese tipo de iniciativas, parece que en muchos más lugares en el mundo las están rechazando.

A. El derecho de los pueblos indígenas a oponerse a las actividades extractivas

19. El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la participación están firmemente arraigados en el derecho internacional de los derechos humanos⁹. En virtud de esos derechos, las personas y los pueblos indígenas pueden oponerse y expresar activamente su oposición a los proyectos extractivos, tanto en el contexto de la adopción de medidas sobre los proyectos por el Estado como en otras situaciones, entre otras cosas organizando actos pacíficos de protesta y participando en ellos. Los Estados están obligados a respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión y a la participación, y solo pueden imponer limitaciones al ejercicio de esos derechos en circunstancias muy concretas y por motivos de orden público¹⁰.

1. Ausencia de represalias y violencia

20. El Relator Especial ha sabido de muchos casos en que se ha reprimido a personas o comunidades indígenas por haberse opuesto a proyectos extractivos. En varios de esos casos, las personas y grupos indígenas que se oponían a proyectos extractivos han sido objeto de actos de intimidación o violencia, en algunos casos con resultado de muerte.

21. Es absolutamente necesario que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de los pueblos y las personas indígenas a expresar pacíficamente su oposición a los proyectos extractivos, así como a expresarse sobre otros asuntos, libres de todo acto de intimidación o violencia, o de cualquier forma de represalia. Los Estados deben proporcionar una

⁹ Véase, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 19, 22 y 25.

¹⁰ Véase *ibid.*, art. 19, párr. 3.

formación adecuada a las fuerzas de seguridad, enjuiciar a los responsables de actos o amenazas de violencia y tomar medidas para evitar que tanto los agentes estatales como los privados hagan un uso injustificado o excesivo de la fuerza¹¹. Además, el enjuiciamiento de indígenas por sus actos de protesta no debe emplearse como método para reprimir su libertad de expresión y debe realizarse únicamente en los casos en que haya claros indicios de criminalidad. En cambio, sí deben hacerse esfuerzos por proporcionar a los pueblos indígenas los medios necesarios para que las autoridades competentes del Estado escuchen y atiendan sus preocupaciones.

22. Por su parte, las empresas extractivas deben adoptar políticas y prácticas para que el personal de seguridad empleado por ellos actúe de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos y teniendo en cuenta los patrones culturales y sociales de los indígenas. El Relator Especial hace hincapié en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que fueron aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, y en que esa responsabilidad es independiente de los requisitos que el Estado imponga o deje de imponer a las empresas y sus agentes.

23. El Relator Especial toma nota de los Principios voluntarios sobre seguridad y derechos humanos que se están promoviendo en un proceso en el que participan un grupo de gobiernos, ONG y empresas de los sectores extractivo y energético, entre ellas algunas de las principales empresas mineras, petrolíferas y gaseras del mundo. Los Principios voluntarios aplican un marco de derechos humanos a las relaciones entre la empresa y los proveedores de seguridad estatales y privados. Este proceso multipartito debe ser alentado, aunque el Relator Especial considera que la adhesión a los principios no debería tener carácter voluntario. Todas las empresas extractivas y las autoridades competentes del Estado deberían tomar conciencia y adherirse a los Principios voluntarios, además de a todas las normas de derechos humanos aplicables.

2. Ausencia de presiones indebidas para aceptar proyectos extractivos o participar en consultas

24. Además de la preocupación por el uso abusivo de la fuerza o las represalias directas, los pueblos indígenas no deben ser objeto de presiones por parte de agentes del Estado o de las empresas extractivas para obligarlos a aceptar los proyectos de extracción. Con este fin, los servicios básicos que ofrece el Estado, como la educación, la salud y la infraestructura, no deben estar condicionados a la aceptación de los proyectos extractivos. Además, los Estados y las empresas deben impedir los actos de manipulación o intimidación de los dirigentes indígenas por parte de agentes del Estado o de las empresas.

25. Por último, los Estados no deben insistir, o permitir que las empresas insistan, en que los

¹¹ Véanse los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990).

pueblos indígenas participen en consultas sobre los proyectos de extracción a los que hayan expresado claramente su oposición. Es bien sabido que los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas en relación con las decisiones que les afectan, incluidas las relativas a proyectos extractivos. Para cumplir esa obligación, los Estados deben poner a disposición de los pueblos indígenas procedimientos de consulta adecuados que satisfagan las normas internacionales y alentar razonablemente a los pueblos indígenas a participar en dichos procedimientos (véanse los párrafos 58 a 71). En opinión del Relator Especial, sin embargo, cuando los Estados toman esas iniciativas de consulta sobre los proyectos y, por su parte, los pueblos indígenas interesados se oponen inequívocamente a los proyectos propuestos y declinan participar en las consultas, como ha ocurrido en varios países, la obligación de consultar de los Estados deja de existir. En esos casos, ni los Estados ni las empresas necesitan ni deberían insistir en las consultas, mientras que, al mismo tiempo, deben entender que los pueblos indígenas han denegado expresamente su consentimiento. La cuestión radica entonces en qué consecuencias para las decisiones sobre el proyecto se derivan de la oposición de los indígenas y su denegación de consentimiento.

B. El principio del consentimiento libre, previo e informado

26. Además de ser una expresión protegida, la oposición de los pueblos indígenas a los proyectos extractivos puede tener consecuencias determinantes, a la luz del principio del consentimiento libre, previo e informado, principio enunciado en varias disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que está ganando cada vez más aceptación en la práctica¹².

1. La regla general: los proyectos extractivos dentro de los territorios indígenas deben contar con el consentimiento

27. De la Declaración y de otras fuentes internacionales de autoridad¹³, junto con algunas consideraciones prácticas, se deriva la regla general de que no se deben realizar actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, pre-

¹² El Relator Especial ya ha prestado una atención considerable al examen de los contornos de este principio y su relación con el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas sobre las decisiones que les afectan. Véase, por ejemplo, A/HRC/12/34, párrs. 36 a 57, y A/HRC/21/47, párrs. 47 a 53 y 62 a 71.

¹³ Véase, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 32, párr. 2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrs. 129 a 137 (donde se interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1457/2006, Poma c. el Perú, dictamen de 27 de marzo de 2009, párrs. 7.5 y 7.7 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 (1997), sobre los pueblos indígenas (donde se interpreta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1/Add.74, párr. 12 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

vio e informado. Los territorios de los pueblos indígenas incluyen las tierras que el Estado les reconoce o reserva de una u otra forma, las tierras que tradicionalmente poseen en régimen consuetudinario (tengan o no título oficial de propiedad) y las demás zonas que son de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales. El consentimiento también puede ser necesario cuando las actividades extractivas afectan de otro modo a los pueblos indígenas, en función del carácter de los posibles efectos de las actividades en el ejercicio de sus derechos. En todos los casos de proyectos de extracción que podrían afectar a los pueblos indígenas, deberían celebrarse consultas con ellos y, por lo menos, debería tratar de obtenerse su consentimiento, aun cuando este no sea estrictamente obligatorio¹⁴.

28. La regla general señalada se deriva del carácter del consentimiento libre, previo e informado como salvaguardia de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas que suelen verse afectados por las actividades extractivas que se realizan en sus territorios. Como ya explicó el Relator Especial (A/HRC/21/47, párrs. 47 a 53), conjuntamente, los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. Esos derechos comprenden, además de los derechos de participación y libre determinación, los derechos a la propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluido el desarrollo de los recursos naturales (véase A/HRC/21/47, párr. 50, y las fuentes citadas). No hay duda de que, habida cuenta del carácter invasivo de la extracción de los recursos naturales a escala industrial, el disfrute de esos derechos se ve invariablemente afectado de una u otra forma cuando las actividades extractivas tienen lugar dentro de los territorios indígenas; de ahí se deriva la regla general de que el consentimiento de los indígenas es obligatorio para las actividades extractivas dentro de sus territorios.

29. Esta regla general se ve reforzada por algunas consideraciones prácticas. Una opinión cada vez más extendida es que, cuando un proyecto extractivo podría afectar a los pueblos indígenas o a sus territorios, los Estados o las empresas que promueven el proyecto deberían obtener el consentimiento o acuerdo de los pueblos indígenas interesados por una mera cuestión de buena

¹⁴ Véase la Declaración, art. 19; Convenio N° 169 de la OIT, art. 6, párr. 2.

práctica. Dicho consentimiento o acuerdo proporciona la necesaria aprobación social y sienta las bases para que los operadores del proyecto extractivo tengan una relación positiva con las personas más directamente afectadas, lo cual contribuirá a la necesaria estabilidad del proyecto.

30. Mientras que la denegación del consentimiento puede bloquear los proyectos extractivos promovidos por empresas o Estados, su aceptación puede abrirles la puerta. Sin embargo, hay que destacar que el consentimiento no es un instrumento independiente de legitimación. El principio del consentimiento libre, previo e informado, al originarse en un marco de derechos humanos, no contempla el consentimiento como un simple sí a una decisión predeterminada, o como un medio de validar un acuerdo desfavorable para los pueblos indígenas afectados. Cuando se otorga no solo libremente y con conocimiento de causa, sino también en condiciones justas que protejan los derechos de los pueblos indígenas, el consentimiento cumple su función de salvaguardia de los derechos humanos.

2. El limitado alcance de las excepciones permisibles a la regla general

31. La obligación general de obtención del consentimiento de los indígenas a las actividades extractivas dentro de los territorios indígenas puede estar sujeta a algunas excepciones, pero solo con arreglo a parámetros rigurosamente definidos. En primer lugar, el consentimiento puede no ser necesario en el caso de las actividades extractivas realizadas dentro de territorios indígenas cuando pueda determinarse de manera concluyente que las actividades no afectarán sustancialmente a los pueblos indígenas en el ejercicio de cualquiera de sus derechos sustantivos en relación con las tierras y los recursos de sus territorios¹⁵; quizá esta sea principalmente una posibilidad teórica, dado el carácter invasivo de las actividades de extracción, especialmente cuando los pueblos indígenas viven cerca de la zona en que se realizan las actividades. En una situación más plausible, el consentimiento puede no ser necesario cuando se pueda determinar que la actividad extractiva solo impondría a los derechos sustantivos de los pueblos indígenas limitaciones permitidas, con sujeción a estrictas condiciones, por el derecho internacional de los derechos humanos.

32. Según la doctrina establecida del derecho internacional de los derechos humanos, y de conformidad con las disposiciones expresas de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados pueden imponer limitaciones al ejercicio de algunos derechos humanos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad de religión y de expresión. Sin embargo, para ser válidas, las limitaciones deben cumplir ciertos criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida dentro de un marco general de respeto de los derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su artículo 46, párrafo 2, establece los parámetros de las limitaciones permitidas a

¹⁵ Véase Poma, párr. 7.6 (consulta y consentimiento necesarios para “las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas”).

los derechos en ella reconocidos, y define las siguientes condiciones mínimas:

El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán solo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

33. Se recordará que el consentimiento cumple una función de salvaguardia de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Cuando los pueblos indígenas dan libremente su consentimiento a proyectos extractivos con sujeción a condiciones que tienen por objeto proteger sus derechos, cabe suponer que toda limitación del ejercicio de sus derechos es admisible y que no se infringen sus derechos¹⁶. En cambio, cuando los pueblos indígenas no dan su consentimiento a proyectos extractivos dentro de sus territorios, dicha suposición no es aplicable, y para que se lleve a cabo un proyecto el Estado tiene el deber de demostrar que no se limitará ningún derecho o que, en caso contrario, la limitación es válida.

34. Para que una limitación sea válida, en primer lugar, el derecho debe ser uno de los que pueden ser objeto de limitación por el Estado y, en segundo lugar, como se indica en la Declaración, la limitación debe ser necesaria y proporcional en relación con un objetivo válido del Estado en interés de los derechos humanos de otras personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los intereses de propiedad de los pueblos indígenas con respecto a sus tierras y recursos, aunque están protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están sujetos a limitaciones por parte del Estado, pero solo a aquellas limitaciones que cumplan los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con un objetivo válido¹⁷.

35. El Relator Especial observa que, en varios casos, los Estados han afirmado su facultad para expropiar a los indígenas tierras o recursos del suelo con el fin de acceder o permitir el acceso a los recursos del subsuelo, de los que reclaman su titularidad. Puesto que una expropiación de ese tipo es una limitación de los derechos de propiedad de los indígenas, aunque se les proporcione una compensación justa, una cuestión previa en esos casos es si la limitación obedece a una finalidad pública válida. El Relator Especial advierte que entre las finalidades públicas válidas no se encuentran los meros intereses comerciales o los objetivos de generación de ingresos, y mucho menos cuando los beneficios de las actividades extractivas tienen un destino principalmente privado. Cabe recordar que, en virtud de diversas fuentes del derecho internacional, los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad, culturales y de otro

¹⁶ Véase caso del Pueblo Saramaka (nota 13 supra), párrs. 127 a 134.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 127.

tipo en relación con sus territorios tradicionales, aunque no dispongan de un título de propiedad u otro tipo de reconocimiento oficial¹⁸. Las limitaciones de todos esos derechos de los pueblos indígenas deben, como mínimo, obedecer a una finalidad pública válida en un marco de derechos humanos, al igual que ocurre con las limitaciones de los derechos formalmente reconocidos por el Estado.

36. Aun cuando puede determinarse la existencia de una finalidad pública válida para la limitación de los bienes de propiedad u otros derechos relacionados con los territorios indígenas, la limitación debe ser necesaria y proporcional a esa finalidad. En general, ese requisito será difícil de cumplir en el caso de las actividades extractivas que se llevan a cabo en los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento. Al determinar la necesidad y la proporcionalidad, debe tenerse debidamente en cuenta la importancia para la supervivencia de los pueblos indígenas de toda la gama de derechos que podrían resultar afectados por el proyecto. También debe tenerse en cuenta que en muchos de los casos, si no en la mayoría de ellos, los pueblos indígenas siguen reivindicando su derecho a disponer de los recursos del subsuelo de sus territorios sobre la base de sus propias leyes y costumbres, aunque el ordenamiento jurídico del Estado disponga lo contrario. Estos factores disminuyen en gran medida la posibilidad de que las limitaciones de derechos impuestas por el Estado se consideren proporcionales, lo que refuerza la regla general del consentimiento de los pueblos indígenas a las actividades extractivas dentro de sus territorios.

C. La extracción de recursos naturales dentro de los territorios indígenas sin consentimiento

37. Independientemente de si el consentimiento de los pueblos indígenas es o no un requisito estricto en casos particulares, los Estados deben celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas que les afecten y esforzarse por llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, según lo establecido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 19 y 32, párr. 2), el Convenio N° 169 de la OIT (art. 6, párr. 2) y otras fuentes.

38. Cuando un Estado determina que puede permitirse poner en marcha un proyecto extractivo que afecta a un pueblo indígena sin su consentimiento, y decide hacerlo, queda obligado a respetar y proteger los derechos del pueblo indígena y debe asegurarse de que se respeten todas las demás salvaguardias pertinentes, en particular que se adopten medidas para reducir o compensar la limitación de los derechos mediante evaluaciones de impacto, medidas de mitigación, compensaciones y la participación en los beneficios. Los Estados deben velar por que se hagan esfuerzos, de buena fe, para consultar a los pueblos indígenas con el fin de elaborar

¹⁸ Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. el Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 128 (“la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado”).

y llegar a un acuerdo sobre esas medidas, de conformidad con su obligación general de consultar. La adecuación de esas medidas y las consultas acerca de ellas también serán factores que habrá que tener en cuenta al evaluar la proporcionalidad de las limitaciones de derechos.

39. Toda decisión del Estado de comenzar o permitir que comience un proyecto de extracción sin el consentimiento de los pueblos indígenas afectados por el proyecto debe ser susceptible de revisión por una autoridad judicial imparcial. La revisión judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas internacionales aplicables a los derechos de los pueblos indígenas y determinar de manera independiente si el Estado ha cumplido o no con su obligación de justificar toda limitación de derechos.

40. Por su parte, con arreglo a su responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos, las empresas deben actuar con la debida diligencia antes de comenzar, o comprometerse a comenzar, las operaciones de extracción sin el consentimiento previo de los pueblos indígenas interesados y, en ausencia del consentimiento indígena, llevar a cabo su propia evaluación independiente de la conformidad de las operaciones con las normas internacionales, y de las condiciones en que serían conformes. Si no fueran conformes, las operaciones extractivas no deberían llevarse a cabo, independientemente de la autorización del Estado para hacerlo.

IV. Condiciones para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o empresas terceras

41. Como se ha señalado al comienzo del presente informe, en la mayoría de los casos de actividades extractivas dentro o cerca de territorios indígenas que se han señalado a la atención del Relator Especial, los pueblos indígenas interesados se han opuesto al proyecto de extracción a causa de los efectos negativos, supuestos o reales, y a la falta de un proceso adecuado de consulta o de consentimiento. Sin embargo, el Relator Especial ha tenido conocimiento de otros casos en que los pueblos indígenas han llegado a acuerdos con Estados o empresas terceras para la extracción de los recursos existentes en sus territorios. La evaluación de las buenas y malas prácticas relacionadas con esos casos de oposición o acuerdo de los indígenas, a la luz de las normas internacionales pertinentes, ayuda a comprender las condiciones necesarias para lograr y mantener el acuerdo de los pueblos indígenas a las actividades extractivas promovidas por el Estado o por empresas terceras; es decir, para obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas de manera justa y equitativa.

42. En el capítulo II del presente informe, el Relator Especial indicó que, si se realizan actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas, la mejor opción es que se lleven a cabo bajo el control de los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias iniciativas y empresas, contrariamente al modelo predominante de la extracción de recursos naturales iniciada y controlada por intereses externos. Sin embargo, en el mundo en que vivimos, en el futuro inmediato la capacidad financiera y técnica necesaria para la extracción

de recursos naturales seguirá, en gran medida, en manos no indígenas, y las fuerzas políticas seguirán propiciando el actual sistema dominado por los actores de la industria. Partiendo de esa realidad, es necesario determinar, si es posible, las condiciones para que la extracción de recursos naturales en los territorios indígenas por parte del Estado o de empresas terceras se lleve a cabo respetando plenamente los derechos de los pueblos indígenas.

43. Aunque sin abordar todas las consideraciones pertinentes, el siguiente análisis determina las principales condiciones que podrían sentar las bases para lograr y mantener acuerdos con los pueblos indígenas. Esas condiciones indican la preferencia de adoptar modelos de asociación con los pueblos indígenas que respeten sus derechos.

A. Establecimiento por el Estado de regímenes regulatorios que protejan adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas

44. Como se ha destacado anteriormente, los Estados están obligados no solo a respetar, sino también a proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos, y esa obligación es aplicable a los derechos de los pueblos indígenas (párr. 12). En el contexto de las industrias extractivas, la obligación del Estado de proteger los derechos humanos entraña necesariamente la existencia de un marco regulatorio que reconozca plenamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, así como otros derechos que puedan verse afectados por las operaciones de extracción; que exija el respeto de esos derechos tanto en todas las decisiones administrativas pertinentes del Estado como en el comportamiento de las empresas extractivas; y que prevea sanciones y recursos efectivos cuando esos derechos sean vulnerados por actores públicos o privados. Ese marco regulatorio requiere leyes o reglamentos que incorporen las normas internacionales de derechos indígenas y que las pongan en práctica a través de los distintos componentes de la administración del Estado que rigen la tenencia de la tierra, la minería y la extracción y desarrollo de petróleo, gas y otros recursos naturales.

45. Al examinar las leyes y reglamentos pertinentes en el mundo, el Relator Especial ha encontrado marcos regulatorios deficientes, puesto que, en muchos aspectos, los derechos de los pueblos indígenas resultan insuficientemente protegidos o, en demasiados casos, totalmente desprotegidos frente a las industrias extractivas. La experiencia demuestra que, con tales deficiencias regulatorias, las operaciones extractivas realizadas en la proximidad de los pueblos indígenas suelen poner en peligro o infringir sus derechos y contribuyen a la existencia de conflictos sociales persistentes.

46. En prácticamente todos los países en que viven pueblos indígenas es necesario realizar reformas legislativas y administrativas para definir y proteger adecuadamente sus derechos sobre las tierras y recursos, incluidos los derechos sobre las tierras que no usan o poseen exclusivamente, como los derechos relacionados con sus prácticas de subsistencia o con zonas de importancia cultural o religiosa, que podrían verse afectados por las industrias extractivas. Además, se ne-

cesitan mecanismos regulatorios nuevos o reforzados que prevean consultas con los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos y garanticen que esas consultas cumplan las normas internacionales, incluido el principio del consentimiento libre, previo e informado.

B. Regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas

47. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos en que se ha identificado a empresas extractivas como responsables de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, o al menos se las ha relacionado con dichas violaciones, el régimen regulatorio del país en cuestión es débil y las empresas responsables están domiciliadas en otros países, por lo general mucho más desarrollados. Aun cuando los Estados no estén obligados por el derecho internacional a regular las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio con el fin de asegurar o promover la conformidad con las normas de derechos humanos, existen poderosas razones relacionadas con las políticas para que lo hagan, como se afirma en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos¹⁹. Entre esas razones figura, además de la preservación de la propia reputación del Estado, la mera obligación moral de ejercer la facultad regulatoria del Estado para promover los derechos humanos y reducir la agitación social siempre que sea posible.

48. Por lo tanto, los Estados deberían adoptar medidas regulatorias para las empresas domiciliadas en su jurisdicción con objeto de prevenir y, según las circunstancias, sancionar y remediar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el extranjero de las que sean responsables o cómplices dichas empresas. El Relator Especial observa que algunos Estados han adoptado medidas regulatorias de alcance extraterritorial en este sentido para abordar los problemas de derechos humanos en ciertos contextos, pero con escasa aplicabilidad a los problemas específicos de los pueblos indígenas. La regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas para promover su cumplimiento de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas ayudará a establecer una cultura de respeto de esos derechos por las empresas transnacionales y aumentará la posibilidad de que las relaciones entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas sean cordiales.

C. Participación de los pueblos indígenas y respeto de sus derechos en la planificación estratégica de los Estados para la extracción y desarrollo de recursos

49. Los Estados suelen considerar los recursos minerales, petrolíferos y de gas, así como otros recursos naturales, como activos estratégicos y, en consecuencia, al regular las industrias, muchos de ellos realizan una planificación a largo y corto plazo del desarrollo de esos recursos, incluidos los existentes dentro o cerca de territorios indígenas. Dicha planificación estratégica de los Estados influye en la definición de las leyes y determina los controles regulatorios y las

¹⁹ Principio 2, comentario.

políticas pertinentes para la extracción de recursos. También sienta las bases para las decisiones sobre el desarrollo y la ejecución de los proyectos de extracción de recursos. Con esas características, la planificación estratégica del desarrollo de los recursos puede tener efectos profundos, aunque no sean inmediatos, en los pueblos indígenas y en el disfrute de sus derechos. El Relator Especial observa con preocupación que, de los muchos casos de planificación estatal del desarrollo de recursos que ha estudiado, no ha encontrado más que algunos casos notables en que se incluyó a los pueblos indígenas y se tuvieron en cuenta sus derechos específicos en el proceso de planificación.

50. En cambio, por lo general, el Relator Especial ha encontrado patrones de planificación estatal de la extracción de recursos que pueden interpretarse, en varias maneras, como desencadenantes de decisiones que perjudican a la capacidad de los pueblos indígenas para establecer sus propias prioridades de desarrollo de sus tierras y territorios. Algunos regímenes de planificación utilizan la licitación pública u otros sistemas que permiten la distribución de las licencias para la exploración de los recursos u otras actividades extractivas antes de toda consulta con los pueblos indígenas afectados. Por otra parte, la planificación estatal suele reforzar las prácticas existentes de la industria de una manera que no favorece la aplicación de otros modelos, defendidos en el presente informe, con arreglo a los cuales los pueblos indígenas tengan la oportunidad de ejercer un mayor control sobre las actividades de extracción de los recursos existentes en sus territorios.

51. Deben invertirse los patrones de planificación estatal que marginan a los pueblos indígenas y sus derechos, de manera que los pueblos indígenas puedan participar en los procesos de planificación estratégica mediante arreglos de representación adecuados, como se ha hecho, al menos en cierta medida, en una serie de Estados o de sus subdivisiones políticas. Sin ninguna duda, la participación indígena en la planificación estratégica de la extracción de recursos aumentará las posibilidades de acuerdo con los pueblos indígenas sobre los proyectos específicos.

D. La debida diligencia de las empresas extractivas para respetar los derechos de los pueblos indígenas

52. Si bien los Estados son los responsables últimos de velar por el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, varios marcos de regulación y autorregulación que rigen la responsabilidad empresarial reflejan actualmente una interpretación muy extendida de las funciones que pueden desempeñar las empresas tanto en la violación como en el cumplimiento de los derechos humanos en diversos contextos. En ese sentido, en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos se especifica que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y que esa responsabilidad es independiente de las obligaciones del Estado. Como ha explicado anteriormente el Relator Especial (A/HRC/21/47, párrs. 55 y 56), esa responsabilidad de respetar los derechos humanos se extiende también al cumplimiento de las normas internacionales relativas

a los derechos de los pueblos indígenas, en particular las establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, no en menor medida que se aplica al cumplimiento de otras normas internacionales de derechos humanos.

53. Habida cuenta de su responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos, las empresas, incluidas las empresas extractivas, no deben asumir que el cumplimiento de la ley del Estado equivale al cumplimiento de las normas internacionales de los derechos indígenas. Por el contrario, las empresas deben actuar con la debida diligencia para impedir que sus actos violen o sean cómplices en la violación de los derechos de los pueblos indígenas; para ello, deben determinar y evaluar los efectos, reales o posibles, de sus proyectos de extracción de recursos en los derechos humanos.

54. Dicha debida diligencia entraña la identificación particular, en las primeras etapas de la planificación de un proyecto extractivo, de los grupos indígenas específicos que podrían verse afectados por el proyecto, sus derechos dentro y alrededor de la zona del proyecto y los posibles efectos en esos derechos. Esa labor debe realizarse previamente, en las primeras etapas de la determinación de la viabilidad del proyecto, antes de una evaluación más completa del impacto del proyecto en las etapas posteriores de la planificación o de la toma de decisiones sobre el proyecto. Además, las empresas extractivas deben emplear la debida diligencia para evitar la adquisición de activos contaminados, como permisos adquiridos anteriormente por otras empresas para la prospección o extracción de recursos en vulneración de los derechos de los pueblos indígenas.

55. La debida diligencia entraña también velar por que la empresa no esté contribuyendo o beneficiándose del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales para con los pueblos indígenas. Por ejemplo, las empresas extractivas deberían evitar aceptar permisos o concesiones de los Estados cuando no se hayan cumplido los requisitos de consulta previa y consentimiento, como se ha señalado anteriormente (párr. 40).

56. En aras de la coherencia y la eficacia de las prácticas de debida diligencia y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, las empresas deberían adoptar políticas formales. En estas debería describirse de qué manera tiene previsto la empresa poner en práctica la política en todos los niveles de la toma de decisiones, y cómo actuará con la debida diligencia a nivel operacional para evitar violar o ser cómplice de violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas²⁰. También deberían prescribirse prácticas de colaboración con los pueblos indígenas que respeten sus derechos.

57. El Relator Especial observa que varias empresas extractivas, conscientes de las ventajas prácticas de respetar los derechos de los pueblos indígenas y de actuar con la debida diligen-

²⁰ Véase el informe de 2011 del Relator Especial presentado a la Asamblea General (A/66/288), párr. 96.

cia, han adoptado políticas en la línea de lo sugerido, y que algunas asociaciones sectoriales han promovido ese tipo de políticas. Aunque esa tendencia es alentadora, la mayoría de las políticas de las empresas aún están lejos de atender adecuadamente las normas internacionales de derechos indígenas. Por otra parte, a pesar de que las empresas son cada vez más conscientes de que no solo deben respetar los derechos de los pueblos indígenas, sino que incluso podrían beneficiarse de ello, el Relator Especial observa con preocupación que muchas empresas siguen sin comprometerse más que a cumplir con la legislación nacional y no actúan independientemente con la debida diligencia correspondiente. Es urgentemente necesario que las empresas cobren una mayor conciencia y demuestren más voluntad de adoptar y aplicar políticas y prácticas para asegurar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

E. Procedimientos de consulta y negociación justos y adecuados

58. Al afirmar la regla general del consentimiento a las actividades extractivas en los territorios indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas pone de relieve que, a fin de obtener el consentimiento, “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas” (art. 32, párr. 2). La Declaración hace hincapié de ese modo en que las consultas y la cooperación de buena fe son una condición previa para los acuerdos con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas. Como se ha señalado (párr. 25), los pueblos indígenas pueden negarse a celebrar consultas sobre las industrias extractivas, de la misma manera que pueden optar por denegar su consentimiento a las mismas. Pero si dan su consentimiento o acuerdo a las actividades extractivas, tiene que ser sobre la base de consultas o negociaciones adecuadas y de buena fe.

59. Los procedimientos de consulta con respecto a proyectos extractivos son las vías mediante las cuales los pueblos indígenas pueden contribuir activamente a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta, en particular sobre la medida en que puede afectar a sus derechos sustantivos e intereses. Además, los procedimientos de consulta son claves para la búsqueda de alternativas menos dañinas o para la definición de medidas de mitigación. Las consultas también deben ser mecanismos mediante los cuales los pueblos indígenas puedan llegar a acuerdos favorables a sus propias prioridades y estrategias de desarrollo, proporcionarles beneficios tangibles y, por otra parte, promover el disfrute de sus derechos humanos.

60. Si bien el Relator Especial se ha ocupado en informes anteriores de los elementos constituyentes de las consultas de buena fe (véase, en particular, A/HRC/12/34, párrs. 46 a 49), le gustaría hacer hincapié en algunos puntos relacionados con aspectos problemáticos de las consultas que ha observado con respecto a las industrias extractivas.

1. Las negociaciones directas entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas

61. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, las empresas negocian directa-

mente con los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos que les afectan, lo que significa que los Estados delegan a las empresas la ejecución de la obligación que les incumbe de consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar las actividades extractivas. En virtud de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas son libres de entablar negociaciones directamente con las empresas si así lo desean. De hecho, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas pueden ser la forma más eficiente y conveniente de llegar a acuerdos para la extracción de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas que respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas, y pueden proporcionar a estos oportunidades de promover sus propias prioridades de desarrollo.

62. De acuerdo con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas deben cumplir esencialmente las mismas normas internacionales que rigen las consultas entre los Estados y los pueblos indígenas, incluidas —entre otras— las que tienen que ver con las consideraciones temporales, la reunión y el intercambio de información sobre los impactos y los beneficios potenciales, y la participación indígena. Por otro lado, si bien las propias empresas deben ejercer la debida diligencia para asegurar dicho cumplimiento, el Estado sigue siendo el responsable último de las deficiencias de los procedimientos de consulta o negociación, por lo que debe emplear medidas para supervisar y evaluar los procedimientos y sus resultados, y especialmente para mitigar los desequilibrios de poder entre las empresas y los pueblos indígenas con los que negocian.

2. La mitigación de los desequilibrios de poder

63. Casi siempre, cuando los agentes públicos o privados que promueven proyectos extractivos entablan consultas o negociaciones con los pueblos indígenas, existen notables desequilibrios de poder, por lo general debido a las grandes diferencias de capacidad técnica y financiera, acceso a la información e influencia política. El Relator Especial lamenta observar que, en general, parece que los Estados o los actores del sector no dedican muchos esfuerzos sistemáticos a corregir esos desequilibrios de poder. Cree que, como condición previa para lograr acuerdos sostenibles y justos con los pueblos indígenas sobre la obtención de los recursos de sus territorios, los desequilibrios de poder deben identificarse sistemáticamente y deben adoptarse medidas deliberadas para corregirlos.

64. La función protectora de los Estados es especialmente importante en este contexto, mientras que las empresas deben actuar con la debida diligencia y elaborar políticas y prácticas para impedir beneficiarse injustamente de esos desequilibrios de poder. Las medidas prácticas para corregir los desequilibrios de poder podrían incluir, por ejemplo, el empleo de mediadores independientes para las consultas o negociaciones, el establecimiento de mecanismos de financiación que permitan a los pueblos indígenas acceder a asistencia técnica y asesoramiento independientes, y la elaboración de procedimientos estandarizados para la obtención de información por los pueblos indígenas sobre los riesgos y los beneficios potenciales de los proyectos extractivos.

3. Reunión e intercambio de información

65. Actualmente se acepta en general que las evaluaciones del impacto ambiental y los efectos en los derechos humanos son importantes condiciones previas para la ejecución de las operaciones extractivas. Los pueblos indígenas deben tener pleno acceso a la información reunida en las evaluaciones de impacto realizadas por los órganos del Estado o las empresas extractivas, y deben tener la oportunidad de participar en las evaluaciones de impacto en el curso de las consultas o de otra manera. Los Estados deben asegurar la objetividad de las evaluaciones de impacto, ya sea sometiéndolas a una revisión independiente o exigiendo que se lleven a cabo libres del control de los promotores de los proyectos extractivos.

66. Los pueblos indígenas también deben tener pleno acceso a la información sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos propuestos, y sobre los beneficios financieros potenciales. El Relator Especial entiende que las empresas suelen considerar que una gran parte de esa información está sujeta a derechos de autor y se muestran reticentes a divulgarla. No obstante, recomienda que la información que, de otro modo, podría considerarse sujeta a derechos de autor sea facilitada a los pueblos indígenas interesados como medida necesaria para mitigar los desequilibrios de poder y fomentar la confianza de los pueblos indígenas en las negociaciones sobre los proyectos, y debido a consideraciones de equidad relacionadas con las desventajas históricas de los pueblos indígenas y sus conexiones con las zonas del proyecto. La información sujeta a derechos de autor podría facilitarse de forma confidencial.

4. Consideraciones temporales

67. De conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado, las consultas y acuerdos con los pueblos indígenas sobre un proyecto extractivo deben tener lugar antes de que el Estado autorice, o una empresa realice, o se comprometa a realizar, cualquier actividad relacionada con el proyecto dentro de un territorio indígena o en zonas utilizadas, exclusivamente o no, por los indígenas. En la práctica, la consulta y el consentimiento pueden ser necesarios en las distintas etapas de un proyecto extractivo, desde la exploración hasta la producción y la clausura del proyecto.

68. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, se llevan a cabo actividades de exploración para una eventual extracción dentro de los territorios indígenas, y las empresas y los Estados sostienen que no están obligados a celebrar consultas para la fase de exploración y que no necesitan obtener el consentimiento, en todo caso, hasta que se otorgue una licencia para la extracción de los recursos. A juicio del Relator Especial, esa postura es sencillamente incompatible con el principio del consentimiento libre, previo e informado o con el respeto de los derechos de propiedad, culturales y de otra índole de los pueblos indígenas, habida cuenta de los efectos reales o potenciales en esos derechos cuando se realicen las actividades extractivas. La experiencia demuestra que las actividades de exploración y otras actividades

conexas, sin consulta ni consentimiento previos, suelen engendrar la desconfianza de los pueblos indígenas y, por ello, dificultar el eventual acuerdo.

69. También en este sentido, las consultas no deben estar sujetas a restricciones temporales impuestas por el Estado, como ocurre en algunos regímenes regulatorios. Para que los pueblos indígenas puedan celebrar acuerdos libremente, con conocimiento de causa, acerca de actividades que podrían tener efectos profundos en sus vidas, no deben sentirse presionados por las exigencias temporales de otros, y deben respetarse sus propios ritmos temporales.

5. La participación de los indígenas por conducto de sus instituciones representativas

70. Una característica significativa de los pueblos indígenas es que disponen de sus propias instituciones de representación y toma de decisiones, y debe entenderse que esa característica hace que las consultas con los pueblos indígenas sean muy diferentes de las consultas con el público en general o de los procesos ordinarios de cooperación entre el Estado o las empresas y las comunidades. El Relator Especial observa la existencia de casos en que las empresas y los Estados han evitado a los dirigentes y las estructuras de toma de decisiones de los pueblos indígenas en un torpe intento de lograr el apoyo de la comunidad en general. Sin embargo, cuando la situación concierne a pueblos indígenas, las normas internacionales exigen el diálogo con ellos por conducto de sus representantes y respetando sus propios procesos de toma de decisiones. Esa vía es la mejor manera de lograr el apoyo de la comunidad en general. Si bien se debe alentar a los pueblos indígenas a introducir un equilibrio de género adecuado en sus instituciones representativas y de toma de decisiones, ese equilibrio de género no debe ser dictado o impuesto a los pueblos indígenas por los Estados o las empresas, como tampoco los pueblos indígenas deben imponer el equilibrio de género a ninguno de ellos.

71. En algunas circunstancias puede existir ambigüedad sobre los representantes indígenas con los que se debe dialogar, a la luz de las múltiples esferas de la comunidad y la organización indígenas que pueden verse afectadas por determinados proyectos extractivos; también ocurre que en algunos casos las instituciones representativas indígenas han resultado debilitadas por factores históricos. En tales casos, se debe dar a los pueblos indígenas la oportunidad y el tiempo, con el apoyo adecuado del Estado, si lo desean, de organizarse para definir las instituciones representativas que participarán en las consultas sobre los proyectos extractivos.

F. Acuerdos y asociaciones equitativos y centrados en los derechos

72. Como se ha señalado anteriormente (párr. 30), el principio del consentimiento libre, previo e informado no cumple su función de protección y eje de los derechos de los pueblos indígenas a menos que el consentimiento, cuando se obtiene, se dé en condiciones justas y equitativas. En consecuencia, está ganando terreno la idea de que los acuerdos con los pueblos indígenas que permiten la realización de proyectos extractivos en sus territorios deben basarse en el pleno

respeto de sus derechos en relación con las tierras y los recursos afectados, y prever una distribución equitativa de los beneficios de los proyectos en un marco de verdadera asociación.

1. Mitigación de los impactos

73. Las medidas de prevención o mitigación de los impactos ambientales y de otra índole que podrían afectar negativamente a los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus territorios son un componente esencial de cualquier acuerdo para realizar actividades extractivas en los territorios de los pueblos indígenas. La experiencia demuestra que es necesario prestar una atención especial a los posibles impactos en las condiciones de salud, las actividades de subsistencia y los lugares de importancia cultural o religiosa. Las disposiciones para la prevención y mitigación de los impactos deben basarse en rigurosos estudios de impacto preparados con la participación de los pueblos indígenas interesados (véase el párr. 65) y deben ocuparse específicamente de los impactos identificados en relación con los derechos específicos reconocidos en el derecho nacional o internacional. Además, deben incluir mecanismos de vigilancia participativa durante toda la vida del proyecto, así como prever medidas para abordar su clausura.

74. El Relator Especial ha tenido conocimiento de varios casos en que los pueblos indígenas y las empresas han acordado crear mecanismos conjuntos para medir y abordar los impactos sobre los recursos naturales y culturales. Esos mecanismos pueden permitir un diálogo continuo entre los pueblos indígenas y las empresas acerca de los impactos del proyecto, lo que puede fortalecer la confianza de los pueblos indígenas en los proyectos y ayudar a construir relaciones saludables.

2. Acuerdos para la asociación verdadera y la participación en los beneficios

75. El Relator Especial ha hecho un llamamiento a que se adopten modelos para la extracción de recursos en los territorios indígenas que sean diferentes del clásico en el que los pueblos indígenas tienen poco control sobre los proyectos extractivos y se benefician mínimamente de ellos. Un modelo de ese tipo, explicado en el capítulo II e identificado como modelo preferido, es aquel en el que los propios pueblos indígenas inician y realizan la extracción de los recursos. Para los proyectos extractivos promovidos por empresas externas o Estados, otros modelos que son preferibles al clásico son los basados en acuerdos por los que los derechos de los pueblos indígenas están plenamente protegidos y los pueblos indígenas son verdaderos asociados en los proyectos, participando en la toma de decisiones y en los beneficios.

76. Debería ser evidente la justificación para que los pueblos indígenas se beneficien de los proyectos ejecutados dentro de sus territorios con arreglo a un modelo de asociación: aun cuando el derecho interno no los considere propietarios de los recursos, al aceptar los proyectos, proporcionan acceso a los recursos y renuncian a otras opciones de desarrollo de sus territorios en el futuro. Los pueblos indígenas deberían percibir beneficios financieros directos —más allá de los beneficios incidentales, como los puestos de trabajo o la caridad de la empresa— debido a la compensación que les corresponde por permitir el acceso a sus territorios y

por los efectos adversos del proyecto que han aceptado²¹, así como por el significativo capital social que aportan en el marco del conjunto de las circunstancias históricas y contemporáneas. Al mismo tiempo, aunque ello les permitiría beneficiarse de los proyectos de extracción realizados por otros dentro de sus territorios, los pueblos indígenas deberían tener también la opción de participar en la gestión de los proyectos de extracción, además de todo control regulatorio que ejerzan de acuerdo con su derecho a la libre determinación.

77. En este sentido, el Relator Especial observa un patrón de acuerdos en algunas partes del mundo por los que se garantiza a los pueblos indígenas un porcentaje de las ganancias procedentes de la operación de extracción u otros ingresos, y se les proporcionan medios de participación en algunas decisiones de gestión. En algunos casos, el pueblo indígena obtiene una participación minoritaria en la operación de extracción, y por ese medio es capaz de participar en las decisiones de gestión y en las ganancias del proyecto. El Relator Especial aguarda con interés nuevos acuerdos de ese tipo para llegar a modelos de verdadera asociación. Asimismo, señala la necesidad, en la mayoría de los casos, de que los pueblos indígenas reciban asistencia para fomentar su capacidad financiera y de gestión al aceptar esas oportunidades.

3. Procedimientos adecuados de reclamación

78. En los acuerdos para realizar proyectos extractivos en los territorios de pueblos indígenas también deberían incluirse procedimientos adecuados de reclamación, de conformidad con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (principios 25 a 31). En los casos en que el operador del proyecto extractivo sea una empresa privada, deberían establecerse procedimientos de reclamación a la empresa que complementen los recursos previstos por el Estado. Los procedimientos de reclamación deben diseñarse y aplicarse respetando plenamente los propios sistemas de justicia y solución de controversias de los pueblos indígenas.

V. Conclusiones y recomendaciones

79. Los pueblos indígenas en el mundo han sufrido consecuencias negativas, incluso devastadoras, a causa de las industrias extractivas. A pesar de esas experiencias negativas, y mirando hacia el futuro, no se debe suponer que los intereses de las industrias extractivas y de los pueblos indígenas sean totalmente o siempre contrapuestos. Sin embargo, se requieren modelos de extracción de los recursos que sean diferentes del modelo hasta ahora predominante para que la extracción de recursos dentro de los territorios de los pueblos indígenas se lleve a cabo de forma compatible con sus derechos.

80. Un modelo preferido para la extracción de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas consiste en que los propios pueblos indígenas controlen las operaciones de extracción mediante sus propias iniciativas y empresas. Los pueblos indígenas pueden esta-

²¹ Véase caso del Pueblo Saramaka (nota 13 supra), párrs. 138 a 140.

blecer asociaciones con compañías no indígenas responsables, con experiencia y bien financiadas para crear y gestionar sus propias empresas extractivas.

81. Cuando los pueblos indígenas optan por emprender sus propias iniciativas para la extracción de los recursos naturales existentes en sus territorios, los Estados y la comunidad internacional deberían ayudarlos a crear la capacidad para hacerlo, y los Estados deberían dar prioridad a las iniciativas de los pueblos indígenas sobre las demás iniciativas.

82. Del mismo modo que los pueblos indígenas tienen derecho a emprender sus propias iniciativas para la extracción de recursos, en el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, tienen también derecho a negarse a emprender ese tipo de iniciativas en favor de otras iniciativas para su desarrollo sostenible, y también se les debería prestar apoyo con esas otras actividades.

83. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a oponerse y a manifestar activamente su oposición a los proyectos extractivos promovidos por el Estado u otros intereses privados. Los pueblos indígenas deberían poder oponerse o denegar su consentimiento a los proyectos extractivos sin ningún tipo de represalias o actos de violencia, o de presiones indebidas para que acepten o entablen consultas sobre los proyectos extractivos.

84. Como regla general, es obligatorio obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para realizar actividades extractivas dentro de los territorios indígenas. El consentimiento puede ser también necesario cuando las actividades extractivas afecten de otro modo a los pueblos indígenas, en función de la naturaleza de las actividades y de su impacto potencial en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

85. De este modo, el consentimiento libre, previo e informado es una salvaguardia de los derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas que suelen verse afectados por las actividades extractivas realizadas en sus territorios.

86. El requisito general del consentimiento de los indígenas a las actividades extractivas dentro de sus territorios puede estar sujeto a algunas excepciones bien definidas, en particular, cuando las limitaciones a los derechos sustantivos de los pueblos indígenas cumplen los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida en un marco general de respeto de los derechos humanos.

87. Cuando un Estado determina que se puede iniciar un proyecto extractivo que afecta a un pueblo indígena sin su consentimiento, y decide hacerlo, esa decisión debería ser susceptible de una revisión judicial independiente.

88. Independientemente de si el consentimiento de los indígenas es o no estrictamente necesario en casos particulares, los Estados deben celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas que los afecten y esforzarse por llegar a un acuerdo

o lograr su consentimiento. En cualquier caso, el Estado queda obligado a respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas y debe asegurarse de que se respeten también todas las demás salvaguardias pertinentes, en particular que se adopten medidas para reducir o compensar la limitación de los derechos mediante evaluaciones de impacto, medidas de mitigación, compensaciones y la participación en los beneficios.

89. Por su parte, las empresas extractivas deberían adoptar políticas y prácticas para asegurar que todos los aspectos de sus operaciones respeten los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con las normas internacionales y no solo con el derecho interno, y cumplan los requisitos de consulta y consentimiento. Las empresas deberían actuar con la debida diligencia para velar por que sus actos no violen o sean cómplices en la violación de los derechos de los pueblos indígenas, e identificar y evaluar todo efecto adverso en los derechos humanos, ya sea real o potencial, de sus proyectos de extracción de recursos.

90. Las condiciones para que los Estados o las empresas terceras alcancen y mantengan acuerdos con los pueblos indígenas para llevar a cabo proyectos extractivos incluyen: regímenes regulatorios estatales adecuados (tanto nacionales como con efectos extraterritoriales) que protejan los derechos de los pueblos indígenas; la participación de los indígenas en la planificación estratégica estatal de la extracción y el desarrollo de los recursos naturales; la debida diligencia de las empresas; la existencia de procedimientos de consulta justos y adecuados; y que las disposiciones del acuerdo sean justas y equitativas.

91. Las características necesarias para que una consulta o negociación sobre las actividades extractivas sea adecuada incluyen la mitigación de los desequilibrios de poder; la reunión y el intercambio de información; la realización de las consultas en el momento adecuado y en un entorno libre de presión; y la participación de los pueblos indígenas por conducto de sus instituciones representativas.

92. Los acuerdos con los pueblos indígenas que permitan llevar a cabo proyectos extractivos en sus territorios deben basarse en el pleno respeto de sus derechos en relación con las tierras y los recursos afectados, y en particular deben incluir disposiciones para mitigar los impactos, distribuir equitativamente los beneficios de los proyectos, en un marco de verdadera asociación, y prever mecanismos de reclamación.



Asamblea General

Distr. General
11 de julio de 2011
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

18º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya

Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos

Resumen

El presente informe es el cuarto informe anual que presenta al Consejo de Derechos Humanos el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, de conformidad con la resolución 15/14 del Consejo.

En el informe, el Relator Especial presenta un resumen de las actividades llevadas a cabo durante el tercer año de su mandato, incluyendo la cooperación con otros mecanismos internacionales y regionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, así como de las actividades llevadas a cabo en el marco de sus cuatro esferas de trabajo principales: la promoción de buenas prácticas, los informes de países, los casos concretos de alegaciones de violación de los derechos humanos y los estudios temáticos.

El Relator Especial dedica la segunda parte de su informe al análisis del impacto de las industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en

proximidad de ellos, sobre la base de un cuestionario sobre esa cuestión distribuido a los gobiernos, los pueblos indígenas, las empresas y la sociedad civil. La conciencia creciente del impacto que tienen las industrias extractivas en los derechos de los pueblos indígenas cobra una mayor importancia por las preocupaciones manifestadas en muchas de las respuestas recibidas, que confirman la afirmación de que esos proyectos e industrias están convirtiéndose en los más graves retos al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. Esa situación se ve empeorada además por la falta de comprensión tanto de las normas básicas mínimas relativas a los efectos de las industrias extractivas sufridos por los pueblos indígenas como de la función y la responsabilidad del Estado para asegurar la protección de sus derechos.

El Relator Especial concluye su informe exponiendo la necesidad que existe de proseguir el estudio de esa cuestión mediante nuevas consultas encaminadas a lograr la realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la extracción de recursos naturales que afecta a los territorios indígenas, a fin de poder presentar una serie concreta de directrices o principios para 2013.

Índice

I. Introducción	1-2
II. Resumen de las actividades	3-21
A. Cooperación con los mecanismos y organizaciones internacionales	3-7
B. Esferas de trabajo	8-21
III. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos	22-80
A. Examen de las respuestas al cuestionario del Relator Especial	27-55
B. Evaluación preliminar	56-68
C. Programa de trabajo	69-80
IV. Conclusiones y recomendaciones	81-89

I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos en cumplimiento de su resolución 15/14. El informe ofrece un resumen de las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial desde la presentación al Consejo de su anterior informe (A/HRC/15/37). A continuación, el Relator Especial especifica y analiza las cuestiones relacionadas con las industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos.

2. El Relator Especial agradece la asistencia proporcionada por el Programa de Apoyo al Relator Especial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Arizona. Dicha asistencia ha sido indispensable para la elaboración del informe y de sus adiciones y para llevar a cabo la labor consignada en dichos informes. El Relator Especial también desea manifestar su reconocimiento a los numerosos pueblos indígenas, Estados, organizaciones y órganos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales (ONG) que han cooperado con él durante el pasado año en el cumplimiento de su mandato.

II. Resumen de las actividades

A. Cooperación con los mecanismos y organizaciones internacionales

3. El Relator Especial continuó el cumplimiento de su labor en cooperación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, conforme al mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en sus resoluciones 6/12 y 15/14. Como en años anteriores, asistió al período de sesiones anual del Foro Permanente, en mayo de 2011, y del Mecanismo de expertos, en julio de 2011, y participó en las deliberaciones sobre las cuestiones que esos órganos están examinando. En particular, contribuyó al estudio realizado por el Mecanismo de expertos relativo al derecho de los pueblos indígenas a la participación, e hizo observaciones pertinentes respecto del examen que el Foro Permanente llevó a cabo de sus prioridades y métodos de trabajo durante su anterior período de sesiones.

4. Asimismo, durante los períodos de sesiones anuales de los mecanismos mencionados, el Relator Especial prosiguió su práctica de celebrar reuniones paralelas con los pueblos y organizaciones indígenas, lo que le ofreció una valiosa oportunidad de encontrarse con los representantes de los pueblos y organizaciones indígenas a fin de mantenerse informado de las situaciones y preocupaciones concretas, complementando de ese modo las deliberaciones más generales de las cuestiones indígenas llevadas a cabo por el Foro Permanente y el Mecanismo de expertos durante dichos períodos de sesiones anuales.

5. En julio de 2011, de igual modo que en anteriores ocasiones, el Relator Especial se reunió en Ginebra con miembros del Mecanismo de expertos y representantes del Foro Permanente

con objeto de intercambiar información sobre los programas de trabajo, debatir los aspectos más positivos y las limitaciones de sus respectivos mandatos y explorar métodos de llevar a cabo su labor de modo más efectivo.

6. Asimismo, el Relator Especial siguió coordinando sus esfuerzos con otros organismos del sistema de las Naciones Unidas, así como con organismos regionales o especializados, en relación con cuestiones de interés para los pueblos indígenas. A lo largo del pasado año, el Relator Especial ha formulado observaciones en relación con iniciativas del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la Corporación Financiera Internacional (CFI) del grupo de organizaciones del Banco Mundial, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Esa labor se enmarca en la serie de iniciativas del Relator Especial destinadas a promover buenas prácticas (véanse los párrafos 8 a 14 infra).

7. El Relator Especial siguió intercambiando información con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre casos de presuntas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el continente americano, con el fin de asegurar la coordinación de las iniciativas y evitar toda duplicación innecesaria.

B. Esferas de trabajo

8. Junto con su cooperación con otros mecanismos internacionales, el Relator Especial ha continuado desarrollando su labor en el marco de cuatro esferas principales de trabajo: la promoción de buenas prácticas; los informes de países; las comunicaciones relativas a casos concretos de denuncias de violación de los derechos humanos; y los estudios temáticos.

1. Promoción de buenas prácticas

9. En cumplimiento de su mandato, el Relator Especial continuó promoviendo reformas jurídicas, administrativas y programáticas en los ámbitos nacional e internacional para hacer efectivos los derechos consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales pertinentes.

10. Una esfera de trabajo importante está representada por la promoción del apoyo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas por aquellos Estados que no votaron a favor en el momento de su aprobación por la Asamblea General en 2007.¹ Durante el pasado año, el Relator Especial acogió con satisfacción las manifestaciones de apoyo a la Declaración hechas por los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América, que han demostrado que la oposición de esos países a la Declaración es una cosa del pasado. El principal reto existente en ese ámbito sigue siendo la aplicación de las disposicio-

¹ Resolución 61/295 de la Asamblea General.

nes de la Declaración mediante iniciativas concertadas en los planos nacional e internacional. El Relator Especial continúa comprometido con los Estados, las organizaciones de las Naciones Unidas, los pueblos indígenas y otras partes interesadas en superar ese reto.

11. Con respecto a la cuestión de promover y aplicar la Declaración en los Estados Unidos de América, en junio de 2011 el Relator Especial ofreció su testimonio en una audiencia de la Comisión de Asuntos de los Indios del Senado de los Estados Unidos dedicada a la cuestión de las implicaciones para la política interna que tenía la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

12. De forma permanente a lo largo del pasado año, el Relator Especial proporcionó asistencia técnica y asesoramiento a los gobiernos en la elaboración de leyes y políticas de promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, a petición del Gobierno de Suriname y de los pueblos indígenas y tribales de ese país, el Relator Especial hizo observaciones y recomendaciones sobre el proceso de elaboración de leyes para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas y tribales a tierras y recursos en el contexto de las decisiones vinculantes adoptadas al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos² Esas observaciones y recomendaciones se basaban en parte en información reunida durante la visita realizada por el Relator Especial a Suriname en marzo de 2011.

13. También durante el pasado año, el Relator Especial hizo observaciones sobre diversos proyectos de ley para la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria que están siendo examinados por la Asamblea Nacional del Ecuador. A ese respecto, en junio de 2011, el Relator Especial participó en una videoconferencia con la Asamblea Nacional del Ecuador, durante la cual abordó algunas cuestiones y preocupaciones concretas con respecto a la legislación propuesta. Asimismo, a lo largo de algunas semanas de febrero de 2011, el Relator Especial hizo observaciones sobre la iniciativa del Gobierno de Guatemala relativa a un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas.

14. Otras actividades de promoción de las mejores prácticas incluyeron proporcionar asesoramiento y orientación a numerosos programas y organizaciones de las Naciones Unidas, a organizaciones multinacionales y otros grupos sobre los derechos de los pueblos indígenas en diversos contextos. En ese ámbito se llevaron a cabo las actividades siguientes:

- En noviembre de 2010, el Relator Especial participó en un seminario en Ginebra sobre la tierra y los derechos humanos, patrocinado por el ACNUDH, en el cual proporcionó información y análisis sobre las preocupaciones de los pueblos indígenas en el ámbito de los derechos humanos en relación con las tierras;
- En enero de 2011, el Relator Especial participó en una reunión en París de un grupo de

² Véase A/HRC/18/35/Add.7.

trabajo de delegados gubernamentales a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), donde hizo observaciones para destacar las cuestiones relativas a los pueblos indígenas en relación con el proceso de actualización de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales;

- En febrero de 2011, el Relator Especial hizo amplias observaciones sobre el proyecto de directrices del PNUD para la consulta a los pueblos indígenas sobre las actividades realizadas en el contexto del programa de mitigación del cambio climático mediante la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal (REDD);
- También en febrero de 2011, el Relator Especial proporcionó insumos para la elaboración por la Organización Panamericana de la Salud de una política de la salud regional e intercultural durante una reunión especial celebrada en Washington, D.C.;
- En marzo de 2011, el Relator Especial pronunció el discurso principal en un seminario de expertos celebrado en Berlín bajo los auspicios del Ministerio Federal de Cooperación y Desarrollo Económicos de Alemania, sobre el tema de la cooperación alemana para el desarrollo en África y Asia;
- En diversas ocasiones durante el pasado año, el Relator Especial proporcionó orientación a la Corporación Financiera Internacional durante el examen de la norma de desempeño 7 de esa organización relativa a los pueblos indígenas, reuniéndose incluso con funcionarios de la Corporación y proporcionando por escrito observaciones sobre el borrador de esa norma;
- En abril de 2011, el Relator Especial pronunció el discurso principal en la conferencia bienal del Consejo de Tierras de los Aborígenes de Nueva Gales del Sur, en Australia, en la cual el Consejo de Tierras debatió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como referencia para aspectos importantes de su labor;
- En mayo de 2011, el Relator Especial pronunció el discurso principal en una reunión en Ginebra del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI, que está en proceso de establecer un nuevo instrumento jurídico internacional sobre conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales;
- El Relator Especial ha dedicado sus esfuerzos en colaboración con el PNUD para elaborar una guía de recursos en relación con los derechos de los pueblos indígenas destinada al personal del PNUD y a otras personas que desempeñen una labor relacionada con los pueblos indígenas.

2. Informes de países

15. Durante el pasado año, el Relator Especial ha presentado varios informes sobre la situa-

ción de los derechos humanos de los pueblos indígenas en países concretos (véanse las adiciones al presente informe). Esos informes incluyen conclusiones y recomendaciones encaminadas a fortalecer las buenas prácticas, determinar las esferas que son motivo de preocupación y mejorar la situación de los pueblos indígenas en relación con derechos humanos en países o regiones concretos. Desde la presentación de su anterior informe al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial ha completado sus informes sobre la situación del pueblo sami en la región de Sápmi de Noruega, Suecia y Finlandia (A/HRC/18/35/Add.2) y sobre la situación del pueblo maorí en Nueva Zelanda (A/HRC/18/35/Add.4). En 2011, el Relator Especial también presentará informes al Consejo de Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas del Congo (A/HRC/18/35/Add.5) y de Nueva Caledonia (Francia) (A/HRC/18/35/Add.6).

16. Más adelante en 2011, el Relator Especial llevará a cabo una visita a la Argentina. También ha recibido invitaciones de los Gobiernos de Panamá y de El Salvador para evaluar la situación de los pueblos indígenas en esos países. El Relator Especial ha hecho solicitudes, aún pendientes, para visitar Bangladesh, Camboya, los Estados Unidos de América, Malasia y Papúa Nueva Guinea, y espera recibir respuestas favorables al respecto.

3. Denuncias concretas de violaciones de derechos humanos

17. En cumplimiento del mandato recibido del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial ha seguido reuniendo, solicitando, recibiendo e intercambiando información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los pueblos indígenas y los gobiernos, sobre casos de presuntas violaciones de los derechos humanos. El Relator Especial también ha continuado su práctica de hacer observaciones y recomendaciones sobre las cuestiones de derechos humanos subyacentes a los casos en consideración. En su informe sobre las comunicaciones (A/HRC/18/35/Add.1) se incluyen resúmenes de las cartas enviadas por el Relator Especial señalando sus preocupaciones sobre situaciones particulares y las respuestas recibidas de los gobiernos, además de las observaciones y recomendaciones hechas por el Relator Especial.

18. Conforme a la práctica que ha seguido desde el inició su mandato, el examen de casos particulares también ha entrañado la realización por el Relator Especial de visitas sobre el terreno destinadas a examinar más detalladamente las cuestiones planteadas en las comunicaciones con los gobiernos. En abril de 2011, el Relator Especial viajó a Costa Rica para evaluar la situación de los pueblos indígenas afectados por la posible construcción del proyecto hidroeléctrico El Diquís. Con posterioridad a esa visita, el Relator Especial comunicó al Gobierno y a los grupos indígenas interesados sus observaciones y recomendaciones sobre la situación (véase A/HRC/18/35/Add.8). El Relator Especial espera continuar su diálogo constructivo con el Gobierno y con los grupos indígenas afectados respecto de esa situación. También en el pasado año, el Relator Especial completó un informe sobre la extracción de recursos naturales y otros proyectos que afectan a los pueblos indígenas de Guatemala, así como un informe sobre el caso concreto de la mina Marlin en ese país (A/HRC/18/35/Add.3). Esos informes se

basaban ampliamente en información reunida durante la visita hecha por el Relator Especial a Guatemala en junio de 2010.

19. En algunas ocasiones, el Relator Especial ha hecho declaraciones públicas a los medios de comunicación y de otro tipo sobre cuestiones de preocupación inmediata surgidas en países concretos. Las declaraciones públicas hechas por el Relator Especial con posterioridad a la presentación de su anterior informe al Consejo de Derechos Humanos se han referido a cuestiones como las reacciones del Gobierno a las protestas del pueblo rapa nui en la Isla de Pascua (Chile); las preocupaciones surgidas respecto de una huelga de hambre llevada a cabo por prisioneros del pueblo indígena mapuche que protestaban por los cargos que se les había imputado en aplicación de la legislación contra el terrorismo en Chile; las protestas de los pueblos indígenas de Panamá contra la legislación sobre minería; las leyes y políticas relativas a la realización de consultas a los pueblos indígenas en el Perú; y las preocupaciones existentes por la legislación aprobada por el estado de Arizona (Estados Unidos de América) en que se establecen mayores facultades policiales para detener a presuntos inmigrantes ilegales, y por los efectos de esa legislación en los pueblos indígenas de la región fronteriza entre los Estados Unidos de América y México.

4. Estudios temáticos

20. El Relator Especial ha seguido examinando temas recurrentes de interés y preocupación para los pueblos indígenas de todo el mundo. Como se indicó anteriormente, el Relator Especial proporcionó insumos al estudio del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a los derechos de los pueblos indígenas para participar en la adopción de decisiones, incluso durante una reunión de expertos convocada por el Mecanismo de expertos en marzo de 2011 en Ginebra. En particular, el Relator Especial intercambió ejemplos de buenas prácticas de participación de los indígenas en diversos contextos basándose en los casos que habían sido señalados a su atención mientras desempeñaba su labor como titular de un mandato.

21. Basándose en sus anteriores estudios temáticos sobre el deber de consultar a los pueblos indígenas³ y sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos de los pueblos indígenas⁴, en 2011 el Relator Especial ha estado examinando cuestiones relacionadas con proyectos de gran escala de extracción o explotación de recursos naturales en las tierras indígenas o en proximidad de ellas. En la sección que figura a continuación se incluye un examen de las respuestas a un cuestionario enviado sobre esas cuestiones, así como una evaluación preliminar al respecto.

³ Véase A/HRC/12/34.

⁴ A/HRC/15/37.

III. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos

22. La repercusión de las industrias extractivas sobre los pueblos indígenas es una cuestión de especial preocupación para el Relator Especial. En diversos informes sobre países concretos⁵ e informes especiales⁶, y en su examen de casos particulares⁷, el Relator Especial ha examinado diversas situaciones en que la minería, la silvicultura, la extracción de petróleo y gas natural y los proyectos hidroeléctricos han afectado las vidas de los indígenas. Asimismo, como se ha señalado anteriormente, los anteriores estudios temáticos del Relator Especial se centraron en el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas y en la responsabilidad de las empresas, cuestiones que invariablemente se plantean cuando las industrias extractivas realizan o tratan de realizar operaciones dentro territorios indígenas o en proximidad de ellos.

23. En 2003, en el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos por el anterior titular del mandato, se examinaron cuestiones relacionadas con los proyectos de desarrollo de gran escala, con las consiguientes preocupaciones sobre los efectos a largo plazo de cierto modelo de desarrollo que entraña una violación importante de los derechos culturales, sociales, medioambientales y económicos de los pueblos indígenas, en el marco de una economía de mercado globalizada⁸.

24. Desde entonces, se han producido numerosos acontecimientos en esa esfera. En 2007, el debate y la aprobación por la Asamblea General de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas contribuyeron a que se produjera una mayor sensibilización sobre las repercusiones en los derechos humanos de los pueblos indígenas de la extracción de recursos naturales y otros proyectos de desarrollo. A raíz de la revisión en 2005 de la política del Banco Mundial sobre los pueblos indígenas, varias instituciones financieras internacionales y regionales han establecido sus propias políticas y directrices con respecto a los proyectos públicos o privados que afectan a los pueblos indígenas⁹. Una de las últimas novedades en relación con esas políticas consistió en la actualización por la OCDE en mayo de 2011 de sus Directrices para Empresas Multinacionales, llevada a cabo con miras a reforzar las normas que deben cumplir las empresas en el plano internacional en lo concerniente a los derechos humanos, incluidos los derechos humanos de los pueblos indígenas. Asimismo, la Corporación Financiera Internacional ha iniciado una revisión de sus normas de desempeño relativa a los pueblos indígenas, un proceso al que ha contribuido el Relator Especial (véase el párrafo 14 supra).

⁵ Véanse por ejemplo A/HRC/15/37/Add.5, párrs. 41 a 51; A/HRC/15/27/Add.4, párr. 27; A/HRC/15/37/Add.2, párrs. 41 y 42; A/HRC/12/34/Add.6, párrs. 33 a 39; y A/HRC/12/34/Add.2, párrs. 55 a 58.

⁶ Véanse A/HRC/15/35/Add.4; A/HRC/18/35/Add.8; y A/HRC/12/34/Add.5.

⁷ Véanse A/HRC/15/37/Add.1 y A/HRC/12/34/Add.1.

⁸ E/CN.4/2003/90, párr. 69.

⁹ Véase A/HRC/9/9, párr. 72.

25. La labor del Representante Especial de Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que ha culminado en el establecimiento del marco para “proteger, respetar y remediar” y de los Principios Rectores para su aplicación, ha contribuido aún más a fomentar la sensibilización respecto de las repercusiones de las operaciones comerciales en los derechos humanos. El marco y los Principios, que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos en su resolución 17/4, proporcionan una base aún más firme para seguir avanzando en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades empresariales.

26. Las actividades de las industrias extractivas producen efectos que a menudo violan los derechos de los pueblos indígenas. Los organismos públicos y las empresas privadas que participan en la extracción o explotación de recursos naturales, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, han contribuido a causar esos efectos. Hay que señalar que algunos gobiernos han intentado mitigar los efectos negativos de las operaciones de extracción, aunque los derechos humanos siguen siendo violados como resultado de la creciente demanda de recursos y de energía. El Relator Especial considera que las operaciones cada vez más numerosas de las industrias extractivas constituyen un problema apremiante para los pueblos indígenas a escala mundial. Por consiguiente continuará contribuyendo a las iniciativas encaminadas a aclarar y resolver los problemas planteados a los pueblos indígenas por las industrias extractivas.

A. Examen de las respuestas al cuestionario del Relator Especial

27. El 31 de marzo de 2011, el Relator Especial distribuyó un cuestionario para conocer y comprender las opiniones, preocupaciones y recomendaciones en relación con las industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos. Esa iniciativa fue recibida favorablemente, generando gran número de respuestas de gobiernos, pueblos indígenas, empresas y miembros de la sociedad civil. Expertos académicos y miembros de comunidades indígenas a título individual también hicieron contribuciones valiosas a esa iniciativa.

28. El Relator Especial expresa su cordial reconocimiento a todos los que han respondido al cuestionario por su detallada información y agradece el apoyo que han dado a sus iniciativas en cumplimiento de su mandato de examinar medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas y determinar, intercambiar y promover las mejores prácticas.

29. Las secciones que figuran a continuación contienen un panorama de las principales cuestiones planteadas en las respuestas al cuestionario, centrándose principalmente en los problemas que se considera que son resultado de las operaciones de las industrias extractivas en los territorios indígenas. Conviene tener en cuenta que el Relator Especial solicitó y recibió

ejemplos de buenas prácticas en relación con los proyectos de extracción de recursos naturales llevados a cabo en territorios indígenas o en proximidad de ellos. El Relator Especial continúa analizando esos ejemplos y espera ofrecer otras reflexiones sobre buenas prácticas en sus observaciones futuras relativas a la cuestión de la extracción de los recursos naturales y los pueblos indígenas.

1. Impacto medioambiental

30. Las respuestas al cuestionario del Relator Especial enviadas por Estados, empresas y pueblos indígenas ofrecen un panorama detallado de las importantes repercusiones que las industrias extractivas han tenido sobre las tierras y recursos de los pueblos indígenas. La gradual pérdida de control sobre las tierras, territorios y recursos naturales indígenas fue señalada por los encuestados como una de las máximas preocupaciones, un problema que se considera que tiene su origen en las deficientes medidas protectivas de las tierras comunales indígenas. La mayoría de los representantes y organizaciones indígenas también indicaron que el impacto medioambiental era una de las principales fuentes de preocupación. En las respuestas se expusieron ejemplos de degradación y destrucción de ecosistemas y debido a las industrias extractivas, así como los efectos devastadores que esa situación ha causado en las economías de subsistencia de los pueblos indígenas, que están estrechamente vinculadas a esos ecosistemas. Los efectos negativos sobre el medio ambiente mencionados con mayor frecuencia fueron la contaminación de las aguas y los terrenos y la reducción de la flora y fauna locales.

31. Con respecto a la repercusión negativa de las operaciones extractivas sobre los recursos hídricos, se señaló que el agotamiento y la contaminación de los recursos hídricos habían tenido efectos perjudiciales sobre el agua disponible para el consumo humano, el riego de tierras de cultivo y el pastoreo, y habían afectado a la pesca tradicional y otras actividades, en particular en hábitats naturales frágiles. Por ejemplo, el Gobierno de Filipinas describió una explotación minera a cielo abierto en la provincia de Benguet, donde la actividad minera había dejado un terreno baldío en el que “los peces habían desaparecido por completo de los ríos y riachuelos”. Conviene indicar que los informes de los efectos negativos de las operaciones extractivas sobre los recursos hídricos no se limitaron a casos excepcionales de, por ejemplo, roturas de oleoductos. Según se informa, esos efectos negativos también se han producido debido a operaciones corrientes o por causas naturales, como la contaminación de los sistemas hídricos por desechos industriales a consecuencia de las lluvias.

32. Diversos gobiernos y empresas destacaron el hecho de que una proporción considerable de los efectos dañinos de las operaciones de las industrias extractivas sobre el medio ambiente era atribuible a prácticas pasadas que se considerarían inaceptables en virtud de las normas en vigor jurídicas y de las industrias extractivas. Por ejemplo, la Asociación Regional de Empresas del Sector Petróleo, Gas y Biocombustibles en Latinoamérica y el Caribe manifestó que, en toda América Latina, subsisten problemas medioambientales debidos a las

actividades de extracción de petróleo no reglamentadas llevadas a cabo hace más de cuarenta años. De modo análogo, el Gobierno del Ecuador hizo referencia a las actividades llevadas a cabo por Chevron-Texaco en la región amazónica, indicando que la herencia medioambiental negativa que aún subsiste es el resultado de anteriores explotaciones de recursos no sujetas a reglamentación ni control.

33. En numerosas respuestas al cuestionario también se estableció una conexión explícita entre los daños medioambientales y el deterioro de la salud de las comunidades locales. En algunas respuestas se sugería que la salud de la comunidad en general se había visto afectada negativamente por la contaminación de las aguas y de la atmósfera. En otros informes se señalaba que se había producido un aumento de la incidencia de enfermedades contagiosas causadas por el contacto con trabajadores o colonos que habían inmigrado a los territorios indígenas para trabajar en los proyectos de las empresas extractivas. Había respuestas en que también se vinculaba la degradación medioambiental con la pérdida de medios de vida tradicionales, con el consiguiente peligro para la seguridad alimentaria y aumento de la posibilidad de malnutrición.

2. Efectos sociales y culturales

34. El segundo problema importante mencionado en las respuestas al cuestionario era el efecto negativo de las operaciones de las industrias extractivas sobre las estructuras sociales y culturales de los pueblos indígenas, en particular cuando esas operaciones provocaban la pérdida de tierras y recursos naturales de los que han dependido tradicionalmente las comunidades indígenas. En esos casos, la extracción de recursos puede poner en peligro la supervivencia de los grupos indígenas como culturas diferenciadas que están unidas de modo inextricable a los territorios en donde habitan tradicionalmente.

35. Varias organizaciones indígenas y ONG informaron de que la emigración forzada de pueblos indígenas desde sus tierras tradicionales —tanto a consecuencia de su expulsión de esas tierras como debido a la degradación medioambiental causada por los proyectos de extracción de recursos— ha tenido un impacto negativo general en las culturas y estructuras sociales indígenas. Una ONG describió de modo dramático el proceso de migración como la transformación de un “pueblo ecosistema” en “refugiados ecológicos”. Una respuesta recibida de la sociedad civil de la India describía los efectos negativos del reasentamiento continuo de un número considerable de adivasi y otros pueblos tribales como resultado de proyectos de desarrollo en gran escala, en particular la construcción de presas. Muchos de esos proyectos ofrecían una compensación reducida o nula a las personas obligadas al reasentamiento. Se informó de que ese problema tenía un efecto especialmente negativo sobre las mujeres adivasi, que parecen haber experimentado una pérdida de atribuciones sociales, económicas y de adopción de decisiones al tener que abandonar las ocupaciones tradicionales que desempeñaban en las tierras y bosques en que habitaban.

36. Según las respuestas al cuestionario recibidas, la migración de personas no indígenas a los territorios indígenas y las consecuencias de ese proceso también han tenido un efecto negativo en las estructuras sociales indígenas. Los ejemplos mencionados en esas respuestas de casos de migración no indígena a territorios indígenas incluyen el asentamiento ilegal de madereros o mineros, la llegada de trabajadores no indígenas y de personal industrial contratado para trabajar en proyectos concretos y el aumento del tránsito de vehículos en las tierras indígenas debido a la construcción de carreteras y otras infraestructuras en zonas anteriormente aisladas. Por su parte, el Gobierno de la República Democrática del Congo manifestó preocupación por las tasas alarmantes y sin precedentes de alcoholismo y prostitución entre los pueblos indígenas. En Colombia, la llegada de las industrias extractivas a las zonas indígenas parece haber provocado una infiltración en los territorios indígenas de traficantes de drogas y guerrilleros, además de una militarización de esos territorios.

37. Las organizaciones y dirigentes indígenas informaron de que se había producido un deterioro notable de la cohesión social de las comunidades y una erosión de las estructuras tradicionales de autoridad, paralelamente con el aumento de las operaciones de extracción. Los miembros de las comunidades a veces adoptaban posiciones contrapuestas en relación a los beneficios que ofrece la extracción de recursos, produciéndose de ese modo conflictos que, a veces, pueden desembocar en la violencia. El conflicto social parece ser particularmente prevaeciente cuando los beneficios económicos llegan directamente a miembros individuales de las comunidades o cuando existe solo un número limitado de puestos de trabajo. Varios gobiernos y empresas también mencionaron casos de soborno y corrupción de dirigentes indígenas como fuentes de preocupación, aunque en sus respuestas no se incluyeron reflexiones elaboradas sobre las causas básicas de esas pautas.

38. Las respuestas de pueblos indígenas y de ONG también informaban de una escalada de la violencia por los gobiernos y fuerzas de seguridad privadas en el contexto de las operaciones extractivas en territorios indígenas, dirigida principalmente contra dirigentes indígenas. Asimismo, se informó de que se habían producido casos de represión general de los derechos humanos cuando comunidades enteras habían manifestado su oposición a las operaciones de extracción. En ese contexto, también se informó de que la presencia de industrias extractivas en territorios indígenas había dado lugar a disturbios violentos y al surgimiento de grupos extremistas en esos territorios.

39. En numerosas respuestas al cuestionario se señalaron los efectos negativos sobre aspectos importantes de la cultura indígena, como el idioma y los valores morales, que tenían los proyectos de extracción de recursos naturales llevados a cabo en territorios indígenas. Asimismo, hubo respuestas que indicaron que los proyectos habían provocado la destrucción de lugares de importancia cultural y espiritual para los pueblos indígenas, como lugares sagrados y restos arqueológicos.

40. En varias respuestas recibidas, incluso de empresas, se reconocía la necesidad de adoptar un “enfoque diferente” al ocuparse de las comunidades indígenas y de las actividades extractivas. Esto podría incluir, por ejemplo, la evaluación de los efectos sociales y culturales específicos sobre la comunidad y la elaboración de medidas de mitigación específicas para las comunidades. También se sugirió que quizás fuera conveniente impartir a los empleados de las empresas y de los subcontratistas cursos de sensibilización cultural, con el fin de limitar los efectos negativos sobre los aspectos sociales y culturales de las comunidades indígenas.

3. Falta de consultas y de participación

41. Un número importante de pueblos indígenas, gobiernos y empresas señalaron en sus respuestas al cuestionario que los pueblos indígenas debían ser consultados sobre los proyectos de extracción de recursos naturales que les afectasen y participar en su ejecución. Esas consultas eran consideradas, dependiendo de quien fuera el autor de la respuesta, como un derecho establecido en los instrumentos internacionales y en la legislación nacional y una medida pragmática, o como una medida preventiva para evitar oposición a los proyectos y conflictos sociales que pudieran dar como resultado la interrupción de sus operaciones.

42. Las respuestas recibidas de gobiernos y de empresas incluían numerosos ejemplos de conflictos sociales que se habían producido por no haber consultado a las comunidades indígenas, y señalaban que la solución de esos conflictos había entrañado invariablemente la apertura de un diálogo con los pueblos indígenas y el logro de acuerdos sobre, entre otras cuestiones, la reparación que debía ofrecerse por los daños medioambientales causados, así como la participación en los beneficios.

43. En las respuestas recibidas de gobiernos y del sector privado también se informaba de que las experiencias negativas anteriores a menudo dificultaban las consultas actuales con los pueblos indígenas. Según la Comisión Nacional Mexicana para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, como resultado de las experiencias pasadas, las comunidades indígenas temen ahora que las empresas “puedan venir en cualquier momento”. Se indicó que la falta de participación en el pasado, los conflictos laborales, los daños medioambientales a los que no se había puesto remedio y las promesas incumplidas eran motivos por los que muchas comunidades indígenas temían o rechazaban totalmente las propuestas actuales de proyectos extractivos en sus territorios, incluso antes de recibir información sobre los posibles proyectos nuevos o de participar en conversaciones sobre posibles acuerdos a ese respecto.

44. Algunos gobiernos proporcionaron al Relator Especial información sobre reformas recientes de la legislación y la política nacionales introducidas de modo específico para reglamentar el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas sobre las actividades de las industrias extractivas. Esas reformas han entrañado la elaboración de leyes y políticas para la realización de consultas generales y la revisión a fondo de la legislación “sectorial”, es decir la legislación relativa a la utilización de determinados recursos, como los recursos minerales,

forestales o hídricos. También se mencionaron algunos mecanismos existentes de consulta con los pueblos indígenas. Especialmente, Noruega y Finlandia informaron sobre las leyes y políticas nacionales pertinentes en las que se dispone la realización de consultas con el parlamento sami de cada uno de esos países en relación con los proyectos sobre industrias extractivas y otros planes de desarrollo en las zonas habitadas por el pueblo sami.

45. Aunque se ha logrado cierto avance en el plano nacional, varias respuestas de empresas privadas manifestaron preocupación por el considerable nivel de incertidumbre en relación con los procedimientos de consulta. Un examen de las respuestas enviadas por empresas pone de manifiesto que subsisten dudas sobre el alcance y las repercusiones de las consultas, así como sobre las circunstancias específicas que pueden llevar a cumplir el deber de consultar. También subsiste una incertidumbre para los gobiernos y las empresas respecto a la identificación de las comunidades a las que es necesario consultar, en particular las comunidades indígenas cuyas tierras no han sido objeto de demarcación por el Estado y las comunidades en que viven pueblos indígenas y no indígenas. El Gobierno del Perú también señaló que restringir el proceso de consultas a las comunidades que habitan en zonas directamente afectadas excluye a las comunidades que se encuentran fuera de esas zonas pero que también se ven afectadas por los proyectos de extracción.

46. En varias respuestas recibidas de pueblos indígenas se hace referencia a las dificultades que se plantean para obtener información exacta sobre las posibles repercusiones en el medio ambiente y la vida cotidiana de los pueblos indígenas que tienen los proyectos de extracción propuestos. El pueblo indígena de la Primera Nación de Sucker Creek en el Canadá informó de las dificultades con que se enfrentaban sus comunidades para comprender la compleja información relativa a las fases de consulta y negociación. La información proporcionada por ese pueblo indígena indicaba que las comunidades indígenas pueden carecer de los conocimientos técnicos necesarios para participar en pie de igualdad en las consultas y las negociaciones, por lo que deben confiar en las evaluaciones de impacto hechas por las empresas de extracción, que no siempre evalúan de modo exacto y completo la envergadura del impacto de sus actividades sobre los pueblos indígenas.

47. Un número considerable de respuestas recibidas de pueblos indígenas señalan que las empresas de extracción llevan a cabo las consultas como una mera formalidad a fin de poder iniciar rápidamente sus actividades en los territorios indígenas. A ese respecto, la Nación India del Lago Lubicon en el Canadá manifestó que la obligación legal de consultar a los pueblos indígenas no se había cumplido adecuadamente en la práctica debido a que las “consultas de buena fe” llevadas a cabo por las empresas no requieren el consentimiento de esos pueblos o la aceptación de sus puntos de vista. Asimismo, informó de que los insumos aportados por los pueblos indígenas no afectan de modo sustantivo los planes preestablecidos por el Gobierno o la industria.

4. Falta de marcos regulatorios claros y otras deficiencias institucionales

48. Representantes de las empresas comerciales informaron de que los marcos regulatorios deficientes que existen en los países constituyen barreras para la realización de sus operaciones, de modo que se respeten los derechos e intereses de los pueblos indígenas. Diversas empresas afirmaron que esa falta de transparencia constituía un obstáculo importante respecto de su capacidad de realizar operaciones de modo congruente con las expectativas internacionales en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Además, las empresas consideraban que esa falta de certidumbre jurídica era fuente de costosos conflictos con las comunidades indígenas locales.

49. En la respuestas de las empresas se señalan tres sectores particulares en que a menudo se echa en falta un marco regulatorio claro: el contenido y alcance de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, en particular en los casos en que la tenencia tradicional de la tierra no ha sido reconocida oficialmente mediante la emisión de títulos o de otro modo; los procedimientos de consulta con los pueblos indígenas; y los planes de participación de los beneficios. Con respecto a esas cuestiones, los ejemplos de las mejores prácticas comunes a las empresas se referían más a sus prácticas e iniciativas voluntarias que al cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los países en los que llevaban a cabo sus operaciones.

50. Tanto las respuestas de las empresas como las de los pueblos indígenas indicaban que pueden surgir dificultades incluso cuando existen en el plano nacional normas jurídicas y políticas, ya que los gobiernos carecen a menudo de la voluntad política de hacer cumplir esas normas y transfieren su responsabilidad a las empresas y a los pueblos indígenas. Desde el punto de vista de las empresas, esto crea incertidumbre y provoca costos empresariales adicionales, además de los que deben realizarse para obtener permisos oficiales y realizar otras gestiones administrativas. En sus respuestas, varias empresas indicaron que era necesario establecer acuerdos con las comunidades indígenas locales antes de iniciar las operaciones a fin de evitar problemas más adelante.

51. Asimismo, la información proporcionada indicaba que la falta de coordinación y de capacidad institucional tenía como consecuencia una supervisión operacional insuficiente de los Estados sobre las industrias extractivas. Las respuestas, incluidas las de los gobiernos, señalaban que las instituciones estatales que se ocupaban de los asuntos indígenas, así como otras instituciones estatales competentes, trabajaban a menudo con recursos institucionales y presupuestarios limitados, lo que daba como resultado una supervisión limitada o inexistente de las operaciones de extracción.

5. La cuestión de los beneficios tangibles

52. Existen puntos de vista contrapuestos con respecto a los beneficios de las operaciones de extracción. Diversos gobiernos y empresas indicaron que los pueblos indígenas obtenían beneficios de los proyectos de extracción de recursos naturales, mientras que, en general, los

pueblos y organizaciones indígenas informaron de que los beneficios tenían un alcance muy limitado y no compensaban por los problemas que creaban esos proyectos.

53. Varios gobiernos subrayaron la importancia fundamental que tenían los proyectos de extracción de recursos naturales para sus economías nacionales, que, según se informaba, en varios países representaban hasta el 60% o el 70% del PNB. Los gobiernos también indicaron que los proyectos de extracción aportaban beneficios positivos para los pueblos indígenas y otros habitantes de las regiones en que se llevaban a cabo. En las respuestas se destacó el hecho de que una parte importante de las regalías y otros ingresos obtenidos por los Estados de las operaciones de extracción se destinaban a las estructuras gubernamentales regionales o locales (como se indicaba en la respuesta del Perú), a los fondos de desarrollo regional (por ejemplo, en la región amazónica del Ecuador) o, de modo más excepcional, a las organizaciones indígenas (por ejemplo, en el Estado Plurinacional de Bolivia). En particular, el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia destacó un plan establecido en beneficio de los pueblos indígenas en virtud del cual se asignaba directamente un porcentaje considerable de los impuestos sobre los hidrocarburos a las principales organizaciones indígenas del país o al Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (un fondo para el desarrollo de las comunidades indígenas y campesinas). Las oportunidades de creación de puestos de trabajo también fueron mencionadas de modo general como uno de los beneficios directos de las operaciones de extracción en los territorios indígenas.

54. Varias empresas mineras señalaron que los pueblos indígenas habían sido beneficiarios directos de la construcción de infraestructuras básicas necesarias para la realización de sus operaciones en zonas remotas, incluido la construcción de carreteras, la mejora de las comunicaciones y el suministro de energía eléctrica y de agua. También mencionaron los beneficios sociales derivados de los proyectos de extracción de recursos, como las oportunidades de atención de la salud y de educación en zonas deficitarias de esos servicios, o los programas de fomento de la capacidad en favor de las organizaciones indígenas y los gobiernos locales. En algunas ocasiones, esas iniciativas eran parte de las políticas más amplias de responsabilidad social empresarial destinadas a obtener una “licencia social” para realizar sus operaciones.

55. Sin embargo, la existencia de puntos de vista contrapuestos en lo que respecta a los beneficios obtenidos pone de manifiesto las diferentes orientaciones culturales en el contexto del desarrollo. La mayoría de las respuestas de los pueblos y organizaciones indígenas subrayaban los efectos negativos sobre su medio ambiente, cultura y sociedades, que afirmaban que tenían más peso que los mínimos beneficios a corto plazo obtenidos de las operaciones de extracción. A ese respecto, un miembro del pueblo pemón de la República Bolivariana de Venezuela informó de que los beneficios de las industrias extractivas no eran una prioridad importante para la comunidad, ya que, más bien, esta trataba de lograr “un grupo comunitario saludable, sin infecciones, en un medio ambiente sin contaminación”. Por otra parte, una organización

que representaba a las autoridades tradicionales del pueblo cofán de Colombia afirmó que, en las circunstancias actuales, “los pueblos indígenas no tienen otra opción que tratar de obtener algo positivo para sus comunidades del desastre provocado por la extracción de petróleo, minerales y otros recursos” en sus territorios tradicionales.

B. Evaluación preliminar

56. Los diversos puntos de vista comunicados por los pueblos indígenas, los gobiernos, las empresas y otros interesados en relación con los proyectos de extracción de recursos naturales y energéticos en los territorios indígenas ponen de manifiesto que, a pesar de la creciente sensibilización sobre la necesidad de respetar los derechos de los pueblos indígenas como parte integrante de esos proyectos, subsisten todavía muchos problemas.

57. Las respuestas al cuestionario confirman la percepción del Relator Especial derivada de las diversas actividades que ha llevado a cabo durante los tres primeros años de su mandato, de que la realización de proyectos de extracción de recursos naturales y otros proyectos de desarrollo en territorios indígenas o en proximidad de ellos se ha convertido en una de las máximas preocupaciones de los pueblos indígenas de todo el mundo y posiblemente también en la fuente más generalizada de retos al pleno ejercicio de sus derechos. Junto con las respuestas de las organizaciones y representantes de los pueblos indígenas, las respuestas de muchos gobiernos y empresas ponen de manifiesto una comprensión clara de los efectos negativos e incluso catastróficos para los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas de la realización irresponsable o negligente de proyectos en el pasado o en la actualidad, sin garantías adecuadas y sin la participación de los pueblos interesados.

58. La creciente conciencia del efecto negativo real o potencial que tienen las operaciones de extracción sobre los derechos de los pueblos indígenas se pone aún más de manifiesto por el número cada vez mayor de reglamentaciones y otras iniciativas gubernamentales, así como por la creciente actividad de los tribunales y las instituciones de derechos humanos en el plano nacional, que se mencionan en las respuestas al cuestionario del Relator Especial. Asimismo, esa creciente conciencia se hace evidente en el establecimiento o reforzamiento por las empresas de salvaguardias internas de los derechos humanos e incluso de políticas concretas en relación con los derechos de los pueblos indígenas.

59. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el apoyo mundial a sus principios y disposiciones, el empoderamiento cada vez más profundo de los pueblos indígenas en lo que respecta a la defensa de sus derechos humanos internacionalmente reconocidos y a la denuncia de las violaciones de esos derechos, y las lecciones aprendidas de las numerosas experiencias negativas en el contexto del interés más amplio de la comunidad internacional por los efectos de las actividades empresariales sobre los derechos humanos, son factores que han contribuido sin duda a esa creciente conciencia.

60. Pero, además de esa creciente conciencia, las respuestas recibidas al cuestionario del Relator Especial también exponen la falta de un entendimiento común mínimo sobre las repercusiones básicas de las normas internacionales aceptadas o sobre los acuerdos y metodologías institucionales necesarios para darles pleno efecto en el contexto de las operaciones de extracción o explotación de recursos naturales que pueden afectar a los pueblos indígenas. A ese respecto, subsisten concepciones contrapuestas o vagas sobre el alcance y contenido de los derechos de los pueblos indígenas y sobre el grado y la naturaleza de la responsabilidad del Estado para asegurar la protección de esos derechos en el contexto de las operaciones de extracción.

61. El actual debate mundial sobre las repercusiones de las actividades empresariales en los derechos humanos ha reafirmado que el Estado tiene la responsabilidad jurídica internacional última de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Eso se establece claramente en el marco para “proteger, respetar y remediar” propuesto por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas¹⁰, que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyo como estructura normativa básica para seguir avanzando en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades empresariales (véase el párrafo 25 supra).

62. Aunque muchas de las respuestas de los gobiernos al cuestionario del Relator Especial demuestran la sensibilización y el firme compromiso de los Estados respecto de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, esas respuestas, unidas a las recibidas de otras fuentes, también reflejan una falta de consenso operativo sobre el alcance y los medios del cumplimiento por los Estados de sus deberes respecto a los proyectos de extracción y explotación de recursos.

63. Como se ha indicado anteriormente, en varias respuestas, en particular las recibidas de empresas, se señala que los gobiernos tienden a inhibirse del proceso de aplicación de los procedimientos de consulta y de otras salvaguardias de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las operaciones de extracción, y actúan como simples reguladores. La delegación a las empresas de la función de protección que corresponde al Estado fue mencionada repetidamente como fuente de preocupación, en particular cuando los marcos regulatorios estatales relativos a los derechos de los indígenas, incluido en relación a la protección de las tierras y los recursos, las consultas y los planes de participación en los beneficios, son insuficientes o inexistentes. La falta de claridad o de consenso sobre la función del Estado en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en ese contexto multiplica las incertidumbres surgidas de las diferentes opiniones sobre el alcance y el contenido de esos derechos.

64. Un importante ámbito adicional de perspectivas divergentes está representado por el equilibrio entre los costos y los beneficios de los proyectos de extracción de recursos. Aun a pesar de

¹⁰ A/HRC/17/31.

que existe una conciencia común de los efectos negativos para los pueblos indígenas provocados en el pasado por las actividades de extracción, hay perspectivas muy divergentes sobre la incidencia y el valor de los beneficios aportados por las industrias extractivas, especialmente cara al futuro. Como se ha mencionado anteriormente, muchas de las respuestas de los gobiernos al cuestionario subrayaron la importancia fundamental que tienen las industrias extractivas para sus economías nacionales. Muchas de las respuestas recibidas de las empresas comparten la opinión de que los pueblos indígenas pueden beneficiarse de las industrias extractivas.

65. Por su parte, las respuestas dadas al cuestionario del Relator Especial por los pueblos indígenas contenían una dosis elevada de escepticismo y, en muchos casos, de rechazo absoluto con respecto a la posibilidad que existía de beneficiarse de los proyectos de extracción o explotación de recursos en sus territorios tradicionales. La gran mayoría de las respuestas de los pueblos indígenas, muchas de las cuales se basaban en experiencias directas de proyectos concretos que habían afectado a sus territorios y comunidades, más bien destacaban una percepción común de ausencia de empoderamiento, de desinterés por sus derechos y preocupaciones por parte del Estado y las empresas, y de inseguridad constante en sus vidas debido a las invasivas operaciones de extracción. Esa percepción pone de manifiesto que no parece que se puedan esperar resultados positivos de esas operaciones, que se ven más como una imposición desde arriba de decisiones adoptadas en base a la colusión del Estado y las empresas en interés propio que como resultado de decisiones negociadas en las que sus comunidades tienen una participación directa.

66. En opinión del Relator Especial, la falta de una base común para que todos los interesados comprendan las cuestiones fundamentales constituye un fuerte obstáculo para la protección y realización efectivas de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de extracción de recursos. La falta de un entendimiento común entre los interesados, incluidos los Estados, las empresas y los pueblos indígenas mismos, unida a la existencia de numerosas zonas grises tanto conceptuales como jurídicas han demostrado ser una fuente de conflictos sociales. La experiencia comparativa, incluidas las situaciones específicas de los países en las que el Relator Especial ha intervenido en el marco de su mandato, proporciona claros ejemplos de estallido y escalada de esos conflictos y de radicalización posterior de las posiciones. Cuando surgen conflictos sociales en relación con los programas de extracción o explotación de recursos en los territorios indígenas, todo el mundo pierde.

67. Las respuestas dadas al cuestionario del Relator Especial ponen de manifiesto la necesidad de un cambio de la situación actual si se desea que la normativa de derechos de los indígenas tenga un efecto significativo sobre las políticas y actividades de los Estados y las empresas en lo que atañe a los pueblos indígenas. Un paso inicial a favor de ese cambio consiste en establecer una base de entendimiento común entre los pueblos indígenas, los agentes gubernamentales, las empresas y otros actores pertinentes. El Relator Especial es consciente de las comple-

tidades inherentes a cualquier esfuerzo para armonizar los diversos intereses involucrados en la cuestión de las industrias extractivas y los pueblos indígenas, así como de las dificultades para superar los puntos de vista contrapuestos que existen actualmente entre los interesados.

68. El Relator Especial está convencido, sin embargo, de que es necesario avanzar en el logro de un entendimiento común mínimo del contenido y el alcance de los derechos de los pueblos indígenas y de las repercusiones que tienen esos derechos en la conveniencia o viabilidad futuras de las industrias extractivas en los territorios indígenas o en proximidad de ellos, de la naturaleza de la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos de los pueblos indígenas en ese contexto, del impacto real o potencial de las industrias extractivas —tanto positivo como negativo— y de otras cuestiones conexas. Sin un nivel mínimo de entendimiento común, la aplicación de la normativa de los derechos de los indígenas seguirá siendo socavada, los pueblos indígenas seguirán siendo vulnerables a graves abusos de sus derechos humanos individuales y colectivos y las actividades extractivas que afectan a esos pueblos seguirán teniendo que enfrentarse a graves problemas sociales y económicos.

C. Programa de trabajo

69. En la ejecución de su mandato desde su nombramiento en 2008, el Relator Especial se ha ocupado activamente de sus tareas fundamentales de supervisar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas de todo el mundo y de promover la mejora de sus condiciones en un espíritu de cooperación y de capacidad de respuesta. En ese proceso, el Relator Especial ha tenido presente la directiva del Consejo de Derechos Humanos de que se ocupara de modo particular de promover las buenas prácticas y la asistencia técnica.

70. Los informes presentados por el Relator Especial durante los últimos tres años dan constancia de las situaciones en las que ha intervenido en los diferentes países a fin de promover un entendimiento más profundo de los problemas existentes y hacer recomendaciones concretas para resolver esos problemas sobre la base de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales pertinentes. En opinión del Relator Especial, también son relevantes los numerosos casos en los que ha contribuido de modo activo al proceso de adopción de nuevas políticas, leyes y reformas constitucionales en relación con los derechos de los pueblos indígenas, tanto por solicitud de los gobiernos como de las organizaciones internacionales y los pueblos indígenas mismos.

71. Los resultados de la labor del Relator Especial han dependido evidentemente de la capacidad de los interesados para mantener un diálogo basado en principios en el que las recomendaciones y propuestas del Relator Especial pudieran servir de base para encontrar soluciones a los problemas concretos, en el marco de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. En diversos casos sus recomendaciones se han tenido presentes, al menos parcialmente, en el

establecimiento de las políticas y leyes nacionales. La repercusión que han tenido los análisis temáticos del Relator Especial sobre áreas fundamentales también son discernibles en la práctica comparativa, en particular en una serie de sentencias recientes de los tribunales nacionales¹¹.

72. Al definir su programa de trabajo para el resto de su mandato, el Relator Especial adopta un criterio pragmático que trata de fomentar el efecto práctico de sus actividades, dentro de las limitaciones que tiene en su trabajo. Su experiencia durante los últimos tres años pone de manifiesto que el modo mejor de lograr resultados en esas actividades es encontrar y promover entendimientos compartidos respecto del contenido básico de los derechos de los pueblos indígenas, así como proporcionar orientación práctica sobre el modo de hacer efectivos esos derechos.

73. Como se ha indicado anteriormente, la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de proyectos de extracción y explotación de recursos naturales se ha planteado constantemente en las actividades del Relator Especial como importante fuente de preocupación y de posibles abusos de los derechos humanos. Las respuestas al cuestionario del Relator Especial, importantes tanto por su número como por su calidad, le han proporcionado una indicación clara de la necesidad que existe de seguir trabajando en ese ámbito.

74. A ese respecto, el Relator Especial considera que una forma efectiva de avanzar en el cumplimiento de su mandato durante los próximos años es centrarse en la elaboración de una serie de directrices o principios que proporcionen orientación concreta a los gobiernos, los pueblos indígenas y las empresas con respecto a la protección de los derechos de esos pueblos en el contexto de los proyectos de extracción y explotación de recursos. La necesidad de establecer directrices concretas ha sido subrayada en diversas respuestas al cuestionario del Relator Especial, en particular las recibidas de gobiernos y de diversas empresas y organizaciones empresariales.

75. La elaboración de una serie de directrices o principios que establezcan de modo práctico el alcance y el contenido de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de proyectos de extracción o explotación de recursos que afecten a sus territorios, así como el tipo de medidas institucionales necesarias para garantizar el disfrute de esos derechos en ese contexto, es plenamente congruente con el énfasis particular que se da en el mandato del Relator Especial a la promoción de las mejores prácticas y a la provisión de asistencia técnica a los gobiernos.

76. Asimismo, esa actividad está directamente relacionada con el tipo de medidas operacionales propuestas en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos para la puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, que el Consejo de Derechos Humanos ha hecho suyos recientemente en su resolución 17/4. Esos Principios Rectores establecen que los Estados, en cumplimiento de su obligación de proteger

¹¹ Véanse, por ejemplo, las sentencias Nos. 2878-2007, de 21 de diciembre de 2009, y T-2451120, de 3 de marzo de 2011, de la Corte Constitucional de Colombia.

los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial, deben “hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas”, así como “asesorar de manera eficaz a las empresas” sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades¹².

77. En sus comentarios a esos Principios Rectores, el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas destacó que el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en ese contexto requería mayor claridad en algunos aspectos de la legislación y la política, como los que regían el acceso a la tierra, incluidos los derechos de propiedad y de uso de la tierra¹³. Asimismo, subrayó la necesidad de que los Estados proporcionaran “asesoramiento a las empresas sobre la observancia de los derechos humanos”, incluidos métodos de fomento de la debida diligencia en materia de derechos humanos en que se reconocieran “los problemas específicos de los pueblos indígenas”.

78. La labor de hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas y las salvaguardias institucionales necesarias para su ejercicio en el contexto de los proyectos de extracción o explotación de recursos naturales podría constituir, en opinión del Relator Especial, un instrumento útil en manos de los pueblos indígenas y los gobiernos cuando deban definir marcos jurídicos y políticas más eficaces en ese sector y asimismo podría proporcionar orientación a ese respecto a las empresas.

79. A la vez que prosigue su trabajo en todos los ámbitos abarcados por su mandato, la labor que lleve a cabo por el Relator Especial para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de extracción de recursos exigirá una importante reasignación de las iniciativas y de los recursos humanos y materiales. Como se indicó anteriormente, el Relator Especial considera de la máxima importancia superar los puntos de vista divergentes de los Estados, los pueblos indígenas y las empresas en ese contexto, para lo cual será necesario iniciar un proceso de consulta y diálogo amplios con todos los interesados. También será necesario llevar a cabo consultas y estudios de expertos sobre sectores específicos, a fin de promover un conocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que sea efectivo y viable en el marco de las políticas nacionales y de las prácticas empresariales en que se llevan a cabo esos proyectos.

80. Se deberán celebrar numerosos debates, todos ellos sin duda necesarios, sobre el modelo vigente de operaciones de extracción y su amplio impacto social y medioambiental. Mientras tanto, los pueblos indígenas seguirán siendo vulnerables a violaciones de sus derechos humanos que socavan los cimientos de su libre determinación y, en algunos casos, ponen en peligro su existencia misma como pueblos diferenciados. A ese respecto, el Relator Especial

¹² A/HRC/17/31, anexo, principio 3 a) y c).

¹³ *Ibid.*, principio 8.

hace suya plenamente la “forma de pragmatismo basada en principios” adoptada por el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, es decir “la adhesión inquebrantable al principio del fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos en lo que concierne a las empresas, junto con un apego pragmático a lo que da mejores resultados para introducir cambios en lo que más importa: la vida diaria de las personas”¹⁴.

IV. Conclusiones y recomendaciones

81. El Relator Especial expresa su reconocimiento por el apoyo constante recibido de Estados, pueblos indígenas, organizaciones y organismos internacionales, empresas y miembros de la sociedad civil, en el cumplimiento de su mandato. En particular, desea mostrar su agradecimiento por la confirmación de la confianza que le otorga el Consejo de Derechos Humanos, representada por la renovación de su mandato en mayo 2011 por un período adicional de tres años.

82. Sobre la base de la experiencia obtenida durante el primer período de su mandato, el Relator Especial ha alcanzado la convicción de que los proyectos de extracción de recursos naturales y otros grandes proyectos de desarrollo llevados a cabo en territorios indígenas o en proximidad de ellos constituyen una de las fuentes más importantes de abuso de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. En su forma prevaeciente, el modelo de extracción de recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas parece socavar la libre determinación de los pueblos indígenas en las esferas política, social y económica.

83. Las numerosas respuestas recibidas de gobiernos, pueblos y organizaciones indígenas, empresas y otros interesados al cuestionario distribuido por el Relator Especial en 2011 ponen de manifiesto un estado de sensibilización y preocupación compartida por los efectos negativos que las operaciones extractivas han tenido en el pasado sobre los pueblos indígenas en muchas situaciones, teniendo presente el vínculo particular que tienen los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos naturales tradicionales. Por otra parte, las respuestas al cuestionario también ofrecen indicaciones firmes de la existencia de puntos de vista contrapuestos en relación con las posibles repercusiones negativas y los posibles beneficios de los proyectos de extracción o explotación de recursos en los territorios indígenas, los efectos prácticos en ese contexto de las normas internacionales en que se afirman los derechos de los pueblos indígenas y el tipo de medidas necesarias para dar cumplimiento a las responsabilidades de los Estados, las empresas y los pueblos indígenas mismos.

84. A ese respecto, aunque los problemas y retos con que habrá que enfrentarse son importantes y complejos, el Relator Especial se siente alentado por lo que percibe ser un grado creciente de sensibilización y de aceptación de responsabilidad por parte de los Estados y las

¹⁴ E/CN.4/2006/97, párr. 81.

empresas. Esa creciente sensibilización ofrece una oportunidad histórica para avanzar hacia el logro de un entendimiento normativo común y para que se hagan efectivos los derechos de los pueblos indígenas y las salvaguardias institucionales conexas en el ámbito de los proyectos de extracción y explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas. Ese proceso no solo contribuiría a la aplicación más completa de las normas establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en otros instrumentos internacionales sino que también permitiría poner en práctica el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.

85. En las respuestas recibidas al cuestionario del Relator Especial se exponen diversos marcos jurídicos e institucionales estatales, decisiones de los tribunales nacionales, políticas internas y proyectos experimentales de las empresas que se refieren a los derechos de los pueblos indígenas o son pertinentes respecto de ellos en el contexto de las industrias extractivas. En opinión del Relator Especial, esas diferentes iniciativas merecen ser examinadas cuidadosamente ya que podrían proporcionar una orientación útil en la elaboración de modelos eficaces para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas en los proyectos de extracción de recursos que les afectan.

86. El Relator Especial considera que su mandato está bien situado en el contexto más amplio del sistema de las Naciones Unidas relativo a los derechos humanos para promover la realización de los derechos de los pueblos indígenas y de las garantías institucionales conexas en el contexto de las operaciones de extracción y explotación de recursos, en modo tal que contribuya a la labor realizada por el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. Ese objetivo podría lograrse mediante el establecimiento de directrices o principios concretos encaminados a ayudar a los Estados, las empresas y los pueblos indígenas a cumplir las responsabilidades derivadas de las normas internacionales de protección de los derechos humanos de los indígenas. En opinión del Relator Especial, esta tarea forma parte de su mandato de examinar medios de superar los obstáculos existentes para la plena y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas y de determinar, intercambiar y promover las mejores prácticas, y contribuirá de modo notable al cumplimiento de dicho mandato¹⁵.

87. Para avanzar en el establecimiento de esas directrices es necesario el mantenimiento de un diálogo amplio con los gobiernos, las organizaciones de los pueblos indígenas, las empresas, las instituciones internacionales y otros interesados pertinentes, proceso en el que el logro de un consenso constituye un elemento clave. A fin de avanzar hacia esa meta, el Relator Especial ha establecido como prioridad máxima para la segunda etapa de su mandato la realización de consultas con los interesados, el intercambio de mejores prácticas y la elaboración de estudios concretos de expertos en relación con los pueblos indígenas y las industrias extractivas.

¹⁵ Resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1 a).

88. En la realización de esa tarea, el Relator Especial espera poder contar, como lo ha hecho en el pasado, con el apoyo activo de todos los interesados. Asimismo, su labor encaminada a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas puede beneficiarse de las iniciativas en marcha del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas y, a la vez, contribuir a esas iniciativas de ambas instituciones, con las cuales el Relator Especial ha establecido relaciones de cooperación en cumplimiento de su mandato.

89. Teniendo presente lo anteriormente mencionado, cuando el Consejo de Derechos Humanos examine las actividades futuras del Relator Especial quizás desee confiarle la tarea concreta de adoptar iniciativas para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas y las garantías institucionales conexas, en el contexto de los proyectos de extracción y explotación de recursos naturales que puedan afectar a los territorios indígenas, con objeto de que el Relator Especial pueda presentar al Consejo una serie de directrices o principios concretos en 2013. El Consejo quizás desee también examinar la necesidad de proporcionar apoyo adicional al Relator Especial en el cumplimiento de esa tarea.

Naciones Unidas

A/HRC/15/37



Asamblea General

Distr. General
19 de julio de 2010
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

15.º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya

Resumen

El presente informe es el tercer informe anual que presenta al Consejo de Derechos Humanos el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo. En el informe, el Relator Especial presenta un resumen de las actividades llevadas a cabo durante el segundo año de su mandato, incluyendo la cooperación con otros mecanismos internacionales y regionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, así como las actividades llevadas a cabo en el marco de sus cuatro esferas de trabajo principales: la promoción de buenas prácticas, los estudios temáticos, los informes de países y las comunicaciones relativas a alegaciones de violación de los derechos humanos.

En esta ocasión, el Relator Especial dedica la segunda parte de su informe al análisis de la responsabilidad que atañe a las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de las expectativas que se han generado en la comunidad internacional en este ámbito.

Índice

I. Introducción	1
II. Resumen de las actividades	4
A. Coordinación con otros mecanismos y organismos universales y regionales	4
B. Esferas de trabajo	10
III. La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas	26
A. La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos humanos	33
B. Los estándares internacionales relativos a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos de pueblos indígenas	39
C. La diligencia debida de las empresas en relación con el deber de respetar los derechos de pueblos indígenas	46
IV. Conclusiones y recomendaciones	81

I. Introducción

1. Este informe es presentado por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con su resolución 6/12.

2. El informe presenta, en primer lugar, un resumen de las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial en el marco del cumplimiento de su mandato. En la segunda parte del informe, el Relator Especial presenta un análisis sobre la responsabilidad de las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco de las normas internacionales existentes. Varias adiciones a este informe reflejan las actividades y evaluaciones del Relator Especial dentro de sus áreas de trabajo. Véanse párrafos 10 a 25.

3. El Relator Especial agradece el apoyo brindado por el personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. También desea agradecer al personal y a los investigadores del Programa de Apoyo al Relator Especial de la Universidad de Arizona por su constante ayuda a todos los aspectos de su labor. Finalmente, el Relator Especial quisiera agradecer a los numerosos pueblos indígenas, Gobiernos, órganos y mecanismos de las Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales (ONG), y otras entidades y personas que cooperaron con él durante el pasado año en el cumplimiento de su mandato. El Relator Especial quisiera por último agradecer el apoyo brindado por las ONG Kredha y UNESCO-Catalunya en la presentación del presente informe.

II. Resumen de las actividades

A. Coordinación con otros mecanismos y organismos universales y regionales

4. Durante el período correspondiente al segundo año de su mandato, el Relator Especial ha continuado su cooperación con los demás mecanismos del sistema de las Naciones Unidas que tratan el tema de los pueblos indígenas, en particular, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en cumplimiento del mandato del Consejo de Derechos Humanos¹.

5. Como parte de sus esfuerzos de coordinación y cooperación con estos mecanismos, en el mes de enero de 2010, el Relator Especial participó en una reunión en Nueva York junto con representantes del Foro Permanente y del Mecanismo de Expertos. En dicha reunión, se realizó un intercambio de información con respecto a las respectivas agendas de trabajo y se analizaron formas de canalizar sus distintas actividades y hacerlas más efectivas.

6. Con miras a proporcionar insumos al trabajo del Mecanismo de Expertos, en enero de 2010, el Relator Especial participó en una consulta regional en Tailandia, organizada por la

¹ Resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1, inc. e.

ONG Pacto de los Pueblos Indígenas de Asia (Asia Indigenous Peoples Pact), y con la participación de miembros del Mecanismo de Expertos. En dicha reunión, el Relator Especial presentó su contribución a la investigación que el Mecanismo de Expertos está llevando a cabo actualmente en relación con el derecho de los pueblos indígenas a la participación.

7. Durante el último año, el Relator Especial también ha procurado coordinar esfuerzos con otros organismos de derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas. Con esta finalidad, el Relator Especial participó en reuniones en Trinidad y Tabago, en diciembre de 2009, organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y en Tailandia, en enero de 2010, organizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y de la Oficina del Alto Comisionado.

8. Otro de los resultados de los esfuerzos de coordinación ha sido la celebración de reuniones paralelas con representantes de pueblos y organizaciones indígenas durante los períodos de sesiones del Foro Permanente y el Mecanismo de Expertos, en las cuales se les brinda la oportunidad de presentarle información en relación con las situaciones específicas que enfrentan en sus respectivos países. Dichas reuniones se llevaron a cabo durante el noveno período de sesiones del Foro Permanente, en abril de 2010 y el tercer período de sesiones del Mecanismo de Expertos, en julio de 2010. Durante dichos períodos de sesiones, el Relator Especial también tuvo la oportunidad de reunirse con representantes de distintos Estados y organismos de las Naciones Unidas para tratar asuntos relativos a su mandato.

9. En el ámbito regional, el Relator Especial se reunió en 2010 con miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para analizar distintas formas de coordinación y colaboración en aspectos relativos a su mandato. Asimismo, en junio de 2010 participó en un seminario organizado por la secretaría de la Comisión Interamericana, que tuvo como objeto la capacitación de líderes indígenas de América del Norte en los mecanismos del sistema internacional e interamericano de derechos humanos.

B. Esferas de trabajo

10. Junto con la coordinación con otros mecanismos internacionales, el Relator Especial ha continuado desarrollando sus métodos de trabajo dentro de cuatro esferas principales de trabajo: la promoción de buenas prácticas; los estudios temáticos; los informes sobre países, y las comunicaciones relativas a alegaciones de violación de los derechos humanos.

1. Promoción de buenas prácticas

11. Conforme al mandato que le confirió el Consejo de Derechos Humanos de “individualizar ... y promover prácticas óptimas”², el Relator Especial ha continuado promoviendo reformas jurídicas, administrativas y programáticas en el ámbito interno para hacer efectivas las nor-

² *Ibid.*, párr. 1, inc.a.

mas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales relevantes.

12. En ocasiones, el Relator Especial ha llevado a cabo estas actividades de promoción a solicitud de Gobiernos que le han solicitado asesoría técnica en relación con reformas en el ordenamiento jurídico interno. Este es el caso del Gobierno de Ecuador, que invitó al Relator Especial a realizar una visita al país en diciembre de 2009 para brindar asistencia técnica en relación con la elaboración de una nueva legislación para la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Dicha visita sirvió también para dar seguimiento a la visita que el Relator Especial realizó al país el año anterior, como resultado de la cual había presentado una serie de observaciones durante el proceso de reforma constitucional que estaba llevando a cabo entonces el país³. A raíz de estas actividades de seguimiento, el Relator Especial elaboró un informe, en el que se formulan observaciones y recomendaciones adicionales al Gobierno⁴.

13. Entre las actividades de promoción de buenas prácticas realizadas por el Relator Especial, también se encuentra el acercamiento con los gobiernos de aquellos Estados que en 2007 no votaron a favor de que la Asamblea General aprobara la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. A este respecto, el Relator Especial toma nota con satisfacción de que el Gobierno de Nueva Zelanda declaró oficialmente su apoyo a la Declaración durante el último período de sesiones del Foro Permanente.

14. El Relator Especial expresa también su satisfacción por la declaración realizada por representante de los Estados Unidos, también durante el período de sesiones del Foro Permanente, informando de que su Gobierno está revisando su posición con respecto a la Declaración a la luz de su legislación y políticas internas. Asimismo, el Relator Especial toma nota de que el 3 de marzo de 2010, el Gobernador General del Canadá hizo una declaración (Speech from the Throne) afirmando que “tomará pasos para aprobar” la Declaración “de forma coherente con la constitución y leyes de Canadá”. De confirmarse estas iniciativas, los Estados Unidos y el Canadá pasarán a formar parte de la gran mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas que respaldan la Declaración, lo que hace que la oposición a la misma se convierta en un asunto del pasado.

15. En mayo de 2010, el Relator Especial participó en el seminario “Interculturalidad y la industria de petróleo y gas en América Latina y el Caribe” en Cartagena (Colombia), organizado por la Asociación Regional de Empresas de Petróleo y Gas Natural en Latinoamérica y el Caribe (ARPEL). Dicho seminario brindó una oportunidad al Relator Especial para poder exponer ante los representantes y gerentes de empresas de petróleo y gas de la región sus con-

³ A/HRC/9/9/Add.1, Anexo 1.

⁴ A/HRC/15/37/Add.7.

sideraciones en torno a la responsabilidad de las empresas privadas de conocer y respetar las normas internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas.

16. En julio de 2010, el Relator Especial brindó su asesoría al proceso de elaboración de un proyecto de ley de consulta a pueblos indígenas actualmente en curso en Colombia. La asesoría del Relator Especial forma parte de una iniciativa de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que, a solicitud del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y Justicia de Colombia, está llevando a cabo un proceso participativo con el fin de regular el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas.

2. Estudios temáticos

17. Reconociendo el papel central asignado al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en torno a la elaboración de estudios temáticos, el Relator Especial ha continuado brindando su apoyo a la labor del Mecanismo de Expertos en este sentido (*supra*, párr. 6). Además, el Relator Especial, tal y como ha hecho en años anteriores, ha continuado también promoviendo su propia investigación en relación con cuestiones que surgen de manera recurrente en las distintas actividades que lleva a cabo en el cumplimiento de su mandato, y que reflejan pautas generalizadas o problemas comunes a los que se enfrentan los pueblos indígenas en el goce de sus derechos humanos. Durante este año, el Relator Especial ha prestado un especial interés al análisis del papel de las empresas en relación con los derechos indígenas, una cuestión que se analiza detalladamente en la segunda parte de este informe (*infra*, párrs 26 a 91).

18. Como parte de esta investigación, y siguiendo una recomendación del Foro Permanente, el Relator Especial propuso y participó en octubre de 2009 en una reunión de expertos en Sitges (España), organizado por las ONG Kreddha y UNESCO-Catalunya, que analizó las fuentes de los conflictos derivados de las actividades de empresas que desarrollan actividades extractivas en los territorios indígenas, así como posibles mecanismos para prevenir y solucionar dichos conflictos. Los debates que se llevaron a cabo durante la reunión constituyeron un insumo de suma importancia para la elaboración del presente informe.

19. Entre otros temas que el Relator Especial está estudiando o comenzará a estudiar se encuentran el pluralismo jurídico y el derecho consuetudinario indígena, la situación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y la situación de comunidades e individuos indígenas que viven en áreas urbanas.

3. Informes de países

20. Durante este período, el Relator Especial ha continuado con su labor de investigación y elaboración de informes sobre la situación de los derechos humanos de pueblos indígenas en países específicos, a partir de la invitación cursada por los Gobiernos respectivos.

21. Desde la presentación de su último informe al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial completó informes sobre las situaciones de los pueblos indígenas en Botsuana y Colombia y Australia⁵, y ha llevado a cabo visitas a la Federación de Rusia⁶; la región Sápmi, que comprende el territorio tradicional del pueblo sami en los países nórdicos⁷, y Nueva Zelanda⁸, con el fin de informar sobre la situación general de los pueblos indígenas en esos países. Durante el último año, el Relator Especial ha recibido indicaciones positivas de los Gobiernos de la República del Congo y El Salvador en relación con posibles visitas en el futuro.

4. Denuncias de violaciones de los derechos humanos

22. El Relator Especial ha continuado dando seguimiento al mandato del Consejo de reunir, solicitar, recibir e intercambiar “información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes, incluidos los gobiernos, los indígenas y sus comunidades y organizaciones, sobre las violaciones denunciadas de sus derechos humanos y libertades fundamentales”⁹. Para ello, el Relator Especial continúa con la práctica de formular estrategias a largo plazo dentro de “un diálogo de cooperación sistemático con todos los actores pertinentes”¹⁰.

23. En varios de los casos examinados el Relator Especial ha elaborado una serie de observaciones detalladas y recomendaciones sobre las acciones, que, en su opinión, los Estados y, en su caso, otras partes interesadas, deberían tomar para afrontar estas situaciones, en el marco de las normas internacionales pertinentes. Estas observaciones están incluidas en su informe sobre comunicaciones (Adición 1), junto con los resúmenes de las comunicaciones del Relator Especial a los gobiernos y las respuestas recibidas, o en informes especiales. Con esta práctica, el Relator Especial pretende identificar cuáles son los asuntos de fondo en situaciones específicas, como así generar un espíritu de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas para la búsqueda de soluciones constructivas a los problemas existentes.

24. En este sentido, durante su visita en Australia en agosto de 2009, el Relator Especial dio un especial seguimiento a comunicaciones anteriores relativas a los efectos sobre derechos indígenas de la política de respuesta de emergencia del Gobierno australiano en el Territorio del Norte (Northern Territory Emergency Response). El Relator Especial elaboró un informe especial conteniendo observaciones sobre el asunto, anexo a su informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Australia¹¹.

⁵ A/HRC/15/37/Add.2, 3 y 4, respectivamente.

⁶ A/HRC/15/37/Add.5.

⁷ A/HRC/15/37/Add.6.

⁸ A/HRC/15/37/Add.9.

⁹ Resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1, inc. b.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 1, inc. f.

¹¹ A/HRC/15/37/Add.4, apéndice B.

25. Asimismo, como parte de sus actividades de seguimiento de denuncias específicas, el Relator Especial realizó una visita a Guatemala, en junio de 2010, para investigar la situación de los pueblos indígenas afectados por la mina Marlin en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. Durante la visita el Relator Especial también examinó cuestiones generales sobre la aplicación de los principios de consulta con los pueblos indígenas en el país, en particular con relación a las industrias extractivas¹².

III. La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas

26. Una de las cuestiones que aparecen con más frecuencia dentro de las distintas actividades llevadas a cabo por el Relator Especial en el marco de su mandato es el impacto de las actividades de las empresas, y en particular de las empresas transnacionales, sobre los derechos de los pueblos indígenas. Tras analizar diversas situaciones en varias partes del mundo, el Relator Especial ha considerado necesario enfocar su investigación temática durante el último año a esta cuestión, con miras a dilucidar el contenido de la responsabilidad que, de conformidad con las normas internacionales, corresponde a las empresas en este ámbito específico.

27. El papel de las empresas en relación con los derechos humanos es una cuestión compleja que ha sido objeto de un creciente interés por parte de la comunidad internacional. Este interés se ha visto reflejado, entre otros, por la creación por la Comisión de Derechos Humanos y posterior renovación por el Consejo del mandato del Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales¹³. El Representante Especial ha mostrado un interés específico por el papel de las empresas en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas¹⁴. El Relator Especial y el equipo del Representante Especial han comenzado a trabajar conjuntamente en esta temática, como se puso de manifiesto durante la reunión de expertos de Sitges sobre mecanismos para la prevención y resolución de conflictos relacionados con actividades extractivas (véase supra, párr. 18).

28. A pesar de los elementos comunes que dominan esta cuestión, el papel de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas presenta una serie de elementos específicos, como ha sido puesto de manifiesto en diferentes iniciativas llevadas a cabo por el anterior Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, el Foro Permanente para las Cuestiones Indí-

¹² A/HRC/15/37/Add.8.

¹³ Resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos.

¹⁴ Véase informe resumido sobre las consultas celebradas por el Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (Bogotá, 18 y 19 de enero de 2007): www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/Ruggie-Latin-America-Consultation-18-19-Jan-2007.pdf.

genas¹⁵ y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁶. Los impactos de los denominados “megaproyectos” sobre los pueblos indígenas fueron también analizados en un informe temático del anterior Relator Especial¹⁷. Las distintas iniciativas internacionales llevadas a cabo hasta la fecha han analizado cómo el desconocimiento de estos derechos genera, recurrentemente, situaciones graves de desposesión, contaminación ambiental, desplazamiento forzoso y daños permanentes a la cultura, espiritualidad y conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

29. Con cada vez más frecuencia, como se analizó en el seminario de expertos de Sitges, las actividades empresariales en territorios indígenas son el detonante de serios conflictos sociales, que desencadenan círculos de violencia y, a su vez, nuevas violaciones de los derechos humanos. En estas situaciones, tal y como ha puesto de manifiesto anteriormente el Relator Especial, los pueblos indígenas no son los únicos perjudicados: los conflictos sociales relativos a las actividades empresariales en territorios indígenas terminan afectando negativamente a los intereses económicos y a la imagen de las propias empresas, así como al interés de los Gobiernos concernidos¹⁸.

30. El Relator Especial ha podido observar que, a menudo, estas situaciones están vinculadas a la falta de un conocimiento suficiente por parte de las empresas sobre las responsabilidades que le atañen en relación con los derechos de los pueblos indígenas, así como del contenido de estos derechos¹⁹. En muchas ocasiones, las empresas suelen argumentar que su responsabilidad se limita al cumplimiento de la legalidad vigente en los países en los que operan; sin embargo, este es un argumento evidentemente limitado y que no ofrece soluciones suficientes

¹⁵ Véase informe del taller internacional sobre las perspectivas sobre las relaciones entre los pueblos indígenas y las empresas industriales (Salekhard [Federación de Rusia], 1.º a 4 de Julio de 2007): www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/workshop_PRIPIC_Report.pdf; e informe de la reunión del grupo de expertos internacionales sobre las industrias extractivas, los derechos de los pueblos indígenas y la responsabilidad social de las empresas (Manila, 27 a 29 de marzo de 2009) (E/C.19/2009/CRP.8).

¹⁶ Véase informe del seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros, y los derechos humanos (Ginebra, 5 a 7 de diciembre de 2001) (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, e informe sobre el seminario internacional sobre las empresas de explotación de recursos naturales, los pueblos indígenas y los derechos humanos y el establecimiento de un marco de consultas, reparto de beneficios y resolución de controversias (Moscú, 3 y 4 de diciembre de 2008) (A/HRC/EMRIP/2009/5).

¹⁷ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2003/90).

¹⁸ A/HRC/6/12, párr. 56.

¹⁹ Este aspecto fue subrayado por el Relator Especial, por ejemplo, en 2009 en relación con el caso de la construcción del proyecto hidroeléctrico Chan 75 en Panamá. Véase informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Adición: Observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75 (Panamá) (A/HRC/12/34/Add.5), párrs. 54 a 59.

en aquellos casos en los que las normas existentes son insuficientes o inexistentes en relación con los estándares internacionales, o, simplemente, los pueblos indígenas afectados no son oficialmente reconocidos como tales.

31. Ante la constante falta de reconocimiento de sus derechos en el contexto de las actividades empresariales en sus territorios, muchos pueblos indígenas han mostrado su oposición, cuando no su abierto rechazo, a dichas actividades. Sin embargo, al Relator Especial le gustaría enfatizar que, como han puesto de manifiesto en multitud de foros de ámbito interno e internacional, la mayoría de los pueblos y comunidades indígenas no se oponen de por sí a las actividades de las empresas y al potencial beneficio de dichas actividades para su propio desarrollo económico y social. De hecho, la experiencia comparada demuestra que la actividad empresarial puede convertirse en un factor clave para el desarrollo de los pueblos indígenas en la medida en que los propios pueblos indígenas pueden controlar dicha actividad en ejercicio de sus derechos de autonomía o de autogobierno. A lo que se oponen los pueblos indígenas, comprensiblemente, es a un tipo de desarrollo que se lleve a cabo sin respetar sus derechos básicos, que deje tras de sí solo impactos adversos y que no redunde en un beneficio visible para sus comunidades.

32. Por todo lo anterior, el Relator Especial considera que es imperiosamente necesario avanzar hacia un entendimiento mínimo en torno a las responsabilidades de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Esta reflexión debe partir de las mismas premisas del actual debate internacional y multilateral en torno a la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos en general.

A. La responsabilidad de las empresas en relación con los derechos humanos

33. Si bien no existe en la actualidad un claro marco jurídico internacional en relación con la responsabilidad que atañe a las empresas en materia de derechos humanos, sí existe al menos un cierto consenso normativo en el seno de la comunidad internacional en su conjunto en torno a la existencia de algún tipo de responsabilidad. Expresión de este consenso son los numerosos marcos regulatorios y autorregulatorios existentes relativos a la responsabilidad de las empresas, tanto de ámbito internacional como doméstico, que han hecho su aparición en las últimas décadas, así como el debate normativo actualmente en curso²⁰.

34. Independientemente del estatuto jurídico de los distintos instrumentos y mecanismos existentes, lo cierto es que son un claro reflejo de la existencia de expectativas sociales en torno a la responsabilidad que corresponde a las empresas, y que debe exigírseles, en relación con los derechos humanos. El actual debate internacional sobre esta cuestión tiende a subrayar que las empresas tienen responsabilidades en relación con los derechos humanos que,

²⁰ Este panorama se analiza con detalle en los informes del Representante Especial. Véanse, especialmente, los documentos E/CN.4/2006/97, A/HRC/4/35 y A/HRC/8/5, de 2006, 2007 y 2008, respectivamente.

aunque relacionadas, son esencialmente distintas de las que corresponden a los Estados²¹. Con relación a esta cuestión, el marco conceptual elaborado por el Representante Especial del Secretario General distingue entre tres tipos de deberes: el deber estatal de proteger, deber de empresarial de respetar y el deber compartido de reparar²².

35. Corresponde al Estado la obligación de proteger los derechos humanos frente a abusos potenciales de los derechos humanos cometidos por las empresas, incluyendo las empresas transnacionales, así como el deber de investigar y castigar dichos abusos²³.

36. Por su parte, corresponde a las empresas un deber general de respetar las normas internacionales de derechos humanos, dentro del marco de la “diligencia debida” que debe guiar las actividades de dichas empresas²⁴. Como ha señalado el Representante Especial del Secretario General, la diligencia debida de las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos abarca tres conjuntos de factores:

37. En primer lugar, el contexto nacional en que una empresa desarrolla sus actividades comerciales, a fin de detectar los retos que se puedan plantear a causa de elementos del contexto nacional en materia de derechos humanos. En segundo lugar, el impacto que en los derechos humanos pueden tener sus actividades en ese contexto —por ejemplo, en su calidad de productor, proveedor de servicios, empleador y vecino—. En tercer lugar, la posibilidad de que las empresas contribuya a la vulneración de algún derecho mediante las relaciones vinculadas a sus actividades, por ejemplo con sus socios comerciales, proveedores, organismos oficiales y otros agentes no estatales.²⁵

38. El deber de las empresas de respetar los derechos humanos y el concepto de diligencia debida en este ámbito aparece reflejado en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, la iniciativa internacional más importante hasta la fecha para asegurar la asunción por parte de las empresas de su responsabilidad social. Los Principios 1 y 2 del Pacto proclaman el principio de que las empresas “deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia”, al tiempo que deben asegurarse que “no son cómplices de la vulneración” de dichos derechos²⁶.

²¹ E/CN.4/2006/97, párrs. 56 a 69.

²² A/HRC/8/5.

²³ Véanse A/HRC/4/35, párrs. 10 a 18, y A/HRC/8/16, párrs. 27 a 50 y 82 a 103.

²⁴ *Ibid.*, párrs. 51 a 81.

²⁵ A/HRC/4/35, párr. 19.

²⁶ Véase www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/Los_Diez_Principios.html.

B. Los estándares internacionales relativos a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos de los pueblos indígenas

39. Los instrumentos internacionales existentes en relación con los derechos de los pueblos indígenas regulan predominantemente, al igual que sucede con los instrumentos de derechos humanos de carácter general, deberes de los Estados. Este es el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. En todo caso, junto con las obligaciones de los Estados, estos instrumentos enumeran también derechos cuyo respeto incumbe también a las empresas y a otros actores privados.

40. En su Recomendación General N° 23 sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puso un especial hincapié en el problema de la pérdida de tierras y recursos indígenas por parte, entre otros, de las “empresas comerciales”, y de la amenaza que esta pérdida supone para la “conservación de su cultura y de su identidad histórica”²⁷. Esta preocupación ha sido reiterada en la práctica del Comité y de otros órganos de tratados como el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, como ha puesto de manifiesto la investigación del Representante Especial, han enfatizado la necesidad de que los Estados adopten medidas para regular e investigar las actividades de las empresas extractivas, y, en su caso, sancionarlas por los abusos cometidos a los derechos de los pueblos indígenas²⁸.

41. El marco regulatorio o autorregulatorio existente en torno a la responsabilidad empresarial en relación con los pueblos indígenas se encuentra más desarrollado que en otros ámbitos específicos de los derechos humanos²⁹. Distintas instituciones financieras internacionales, incluyendo el Banco Mundial, inclusive su Corporación Financiera Internacional (CFI), han desarrollado políticas o normas de desempeño específicas para promover que las actividades de empresas públicas o privadas aseguren un respeto mínimo de las normas internacionales de derechos indígenas, en aspectos claves como la consulta o los derechos territoriales³⁰.

42. Diversas iniciativas de responsabilidad social corporativa (RSC) promovidas por la sociedad civil o por el sector empresarial, tanto de carácter individual o sectorial, incorporan estándares específicos relativos al respeto y promoción de los derechos indígenas. Por ejemplo, los Principios y criterios para el manejo forestal del Consejo de Administración Forestal

²⁷ A/52/18, anexo V, párr. 3.

²⁸ A/HRC/4/35/Add.1, párr. 17.

²⁹ *Loc. cit.* (nota 14 supra).

³⁰ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.10 y Normas de Procedimiento del Banco BP 4.10 (2005); CFI, Norma de Desempeño PS-7; Banco Asiático de Desarrollo, Social Requirement SR-2 (1998, en revisión); Banco Interamericano de Desarrollo, Política Operativa OP-765 (2006); Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Performance Requirement PR-7 (2008).

(FSC), utilizados para la certificación de bosques, toma como criterio el respeto a los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios³¹. La Iniciativa Mundial de Presentación de Informes (GRI), de carácter multisectorial, ha incluido también consideraciones relativas a los derechos indígenas en sus guías para la presentación voluntaria de memorias de sostenibilidad³² y específicamente en relación con el sector de minería y metales³³. Por su parte, el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM), una institución que reúne a las empresas líderes del sector a nivel mundial, ha adoptado un documento de posición sobre los pueblos indígenas y los proyectos mineros³⁴.

43. Según la información recopilada por el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales, las políticas de RSC de compañías privadas individuales, y en particular de las industrias extractivas incluyen compromisos más amplios en relación con las comunidades indígenas que en relación con otros sectores sociales. Estos compromisos van desde el respeto a las comunidades y culturas locales a la mejora de las condiciones económicas de dichas comunidades, y, en ocasiones, a la exigencia de su consentimiento previo, libre e informado³⁵.

44. Asimismo, el Relator Especial toma nota con especial interés del desarrollo de una serie de importantes iniciativas oficiales en el ámbito interno para incentivar la responsabilidad social de las empresas en relación con los pueblos indígenas, ya sea al interior de los propios países o en terceros países. Es el caso de la Comisión Australiana de Derechos Humanos, que ha promovido activamente las negociaciones entre las empresas y los pueblos indígenas en el marco de la RSC³⁶. La Evaluación del Cumplimiento de los Derechos Humanos (HRCA), un sistema de asesoría creada por el Instituto Danés de Derechos Humanos, incluye también una serie de criterios relativos a los derechos indígenas, definidos sobre la base del Convenio 169 de la OIT³⁷. Asimismo, algunas políticas bilaterales de cooperación con los pueblos indígenas, como las de la Asistencia Internacional al Desarrollo Danesa (DANIDA)³⁸, o la de la Agen-

³¹ FISC, principios y directrices para la ordenación forestal (2002): www.fscus.org/standards_criteria/.

³² Disponible en: www.globalreporting.org/ReportingFramework/SectorSupplements/MiningAndMetals/

³³ Disponible en: www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/54851C1D-A980-4910-82F1-0BDE4BFA6608/2729/G3_SP_RG_Final_with_cover.pdf

³⁴ ICMM, declaración de posición sobre la minería y los pueblos indígenas (2009), disponible en: www.icmm.com/document/293

³⁵ A/HRC/4/35/Add.3, párrs. 60 a 62.

³⁶ Véase: www.hreoc.gov.au/social_justice/publications/corporateresponsibility/index.html

³⁷ Véase: <https://hrca.humanrightsbusiness.org/>

³⁸ DANIDA, estrategia para el apoyo de Dinamarca a los pueblos indígenas (2004): www.um.dk/Publikationer/Danida/English/DanishDevelopmentCooperation/StrategyforDanishSupport/strategyforDanishSupport.pdf, pág. 16.

cia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID)³⁹, incorporan también el compromiso de promover la responsabilidad de las empresas, incluyendo las empresas multinacionales, en este ámbito.

45. El interés creciente de los diversos actores en el establecimiento de marcos regulatorios o autorregulatorios en relación con los derechos de los pueblos indígenas es una muestra de la conciencia de los efectos adversos de determinados tipos de prácticas empresariales sobre los pueblos indígenas, así como de la expectativa, cada vez más compartida, de que las empresas tienen una serie de responsabilidades para respetar los derechos de estos pueblos tal y como son garantizados por las normas internacionales existentes. La expectativa de la comunidad internacional incluye que las empresas, dentro del marco de la diligencia que les es exigible en relación con los derechos humanos, asuman un papel proactivo para identificar los derechos que corresponden a los pueblos indígenas en las áreas en las que operan y determinar cómo se verán afectados por dichas actividades. Al mismo tiempo, existe una clara expectativa de que las actividades empresariales respetarán los derechos indígenas, promoviendo, y no obstaculizando, el cumplimiento de la obligación estatal de proteger estos derechos.

C. La diligencia debida de las empresas en relación con el deber de respetar los derechos de los pueblos indígenas

46. En el contexto de los pueblos indígenas, el deber de las empresas de respetar los derechos humanos implica la diligencia debida de las empresas en la identificación previa de una serie de asuntos relativos a derechos básicos de estos pueblos indígenas y la atención adecuada a estos asuntos en la realización de sus actividades. Estos asuntos incluyen el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas y de sus estructuras de organización políticas y sociales propias; la tenencia y usos indígenas de la tierra, territorios y recursos naturales; el ejercicio por parte de los Estados del deber de consultar a estos pueblos en relación con las actividades que les afecten y las responsabilidades conexas de las empresas; estudios de impacto y medidas de mitigación; y la participación indígena en los beneficios.

47. Como ha destacado el Representante Especial del Secretario General, el deber de diligencia debida no se limita al respeto al marco regulatorio interno de los Estados en los que operan, en muchos casos insuficiente, y debe guiarse por los estándares internacionales que vinculan a dichos Estados y a la comunidad internacional en su conjunto⁴⁰. En consecuencia, las empresas que aspiren a operar dentro de un marco de diligencia debida en relación con los derechos indígenas deberían enmarcar sus actividades en los derechos reconocidos por las normas internacionales relevantes, incluyendo la Declaración de Naciones Unidas y

³⁹ AECID, *Estrategia Sectorial de la Cooperación Española con los Pueblos Indígenas* (2007): <http://194.140.3.20/export/sites/default/web/galerias/programas/Indigena/descargas/ecepi.pdf>, pág. 67.

⁴⁰ A/HRC/8/5, párr. 54.

el Convenio 169 de la OIT, incluso si operan en países que no han aceptado formalmente o ratificado dichas normas.

48. La diligencia debida prescribe también que las empresas no deben contribuir a la omisión de cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales en relación con estos derechos, ni deben aspirar a sustituir a estos en el cumplimiento de dichas obligaciones. Esta consideración es particularmente relevante en relación con el ejercicio del deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, una obligación de carácter procedimental que está asociada al deber de protección de derechos sustantivos reconocidos a los pueblos indígenas (véanse parrs. 60 a 70 infra).

1. El reconocimiento de los pueblos indígenas

49. Una de las dificultades básicas con las que se encuentran las empresas en relación con sus operaciones en territorios indígenas o que afectan a dichos territorios es la ausencia de un reconocimiento formal de dichos pueblos, o de un reconocimiento limitado únicamente a algunos grupos, por parte de los Estados en los que viven. Sin embargo, resulta un principio generalmente aceptado de derecho internacional de los derechos humanos que la existencia de grupos diferenciados por razón étnica, lingüística o religiosa, incluyendo pueblos indígenas, responde a criterios objetivos y no puede depender de la decisión unilateral de los Estados⁴¹.

50. La falta de un reconocimiento explícito, o un reconocimiento limitado, de los pueblos indígenas en aquellos países en los que operan no puede ser una excusa para que las empresas apliquen los estándares internacionales mínimos en relación con los derechos de estos pueblos, incluso en situaciones en los que los Estados se oponen a la aplicación de dichos estándares. Por lo tanto, dentro de un marco de diligencia debida, corresponde a las empresas la responsabilidad de identificar de antemano la existencia de pueblos indígenas potencialmente afectados por sus futuras actividades y en qué medida podrían verse afectados por las mismas.

51. Esta responsabilidad ha sido explícitamente incorporada en las políticas sobre pueblos indígenas del Banco Mundial y de la CFI. La política del Banco Mundial subraya que la noción pueblos indígenas hace referencia genérica a “grupos vulnerables con una identidad social y cultural diferenciada” que presentan una serie de características propias, y toma nota del hecho de que dichos pueblos pueden identificarse bajo distintas denominaciones dependiendo del contexto específico⁴². En relación con esta cuestión, ambas políticas exigen a los prestarios la realización de estudios técnicos previos a sus operaciones cuando sea necesario⁴³.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 23: “Derechos de las minorías (art. 27)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), párr. 5.2.

⁴² Banco Mundial, OP 4.10, párrs. 3 a 4.

⁴³ *Ibid.*, párr. 4 y PS-7, párr. 6.

52. En ausencia de una definición universalmente válida, las empresas podrían recurrir a la definición incluida en el Convenio 169 de la OIT ha sido utilizada también por Estados que no han ratificado el convenio en su legislación o políticas relativas a los pueblos indígenas, así como por numerosas organismos internacionales y algunas empresas. Otros instrumentos en manos de las empresas para la identificación de pueblos indígenas potencialmente afectados por sus proyectos, incluso en ausencia de reconocimiento oficial, son los criterios recogidos en las políticas del Banco Mundial y de la CFI⁴⁴.

2. Los derechos sobre tierras, territorios y recursos naturales

53. Un segundo elemento que forma parte de la diligencia debida que es asumible de una empresa cuyas actividades tengan un impacto potencial sobre los pueblos indígenas concierne a la identificación de las formas indígenas de tenencia y uso de sus tierras, territorios y recursos naturales, una cuestión de importancia fundamental para el goce efectivo de los derechos humanos por parte de estos pueblos.

54. Las normas y la práctica internacionales han reconocido que los pueblos indígenas tienen un derecho sui generis de propiedad comunal sobre las tierras, territorios y recursos naturales que han usado o ocupado tradicionalmente, es decir, de conformidad con sus pautas culturalmente diferenciadas de uso y ocupación (DDPI, arts. 24-29; Convenio 169, arts. 13-17). Dichas pautas incluyen un amplio espectro de actividades que no se limitan necesariamente a actividades económicas de subsistencia, sino que incluyen también los usos culturales y espirituales del territorio y los recursos necesarios para su desarrollo económico y social como pueblos. Según el entendimiento normativo internacional, el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales se origina en su propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, y por tanto es previo e independiente del reconocimiento estatal a través de un título oficial de propiedad.

55. La ausencia del reconocimiento oficial de la propiedad comunal indígena, ya sea por la falta de identificación de dicha propiedad a través de procesos de demarcación o titulación o cualquier otro mecanismo jurídico, ya sea por la ausencia de una legislación adecuada, no puede ser asumida como premisa ni como excusa por parte de las empresas que pretendan operar dentro de un marco de diligencia debida en relación con los derechos indígenas. Por lo tanto, la diligencia debida de las empresas incluye la responsabilidad de realizar una evaluación independiente de los derechos que puedan corresponder a estos pueblos siguiendo los criterios establecidos en las normas internacionales, incluso, y sobre todo, si la legislación interna no es plenamente conforme a dichos criterios.

56. En este mismo sentido se pronuncia las políticas del Banco Mundial y de la CFI sobre pueblos indígenas, que aplica una serie de criterios especiales cuando los proyectos de los presta-

⁴⁴ OP 4.10, párr. 4; PS-7, párr. 5.

tarios tengan algún tipo de impacto sobre los territorios y recursos naturales tradicionalmente usados por los pueblos indígenas. Así, en relación con aquellos proyectos que dependen del reconocimiento de propiedad comunal indígena o que impliquen la adquisición de tierras, dichas políticas exigen una documentación previa, realizada por expertos, de los patrones indígenas de uso y ocupación de la tierra. Estas políticas exigen asimismo un trato igual a la tenencia consuetudinaria indígena que el que correspondería a propietarios con título legal⁴⁵.

57. Dado que la tenencia consuetudinaria de la tierra es uno de los rasgos específicos que caracterizan a la gran mayoría de los pueblos indígenas en todas las partes del mundo, y un elemento fundamental en el reconocimiento internacional de sus derechos, la mera existencia de dichos grupos en las áreas geográficas donde las empresas planean llevar a cabo sus actividades debería ser asumida por dichas empresas como una fuerte presunción de que estos derechos poseen algún tipo de derechos sobre las tierras y recursos que ocupan o usan de cualquier otra manera. Y, en el sentido contrario, las empresas no pueden operar, dentro de un marco de diligencia debida, que la ausencia de reconocimiento oficial de los derechos de propiedad comunal indígena implica que dichos derechos no existen.

58. De particular relevancia resulta también la incorporación en las actividades empresariales de las garantías especiales de compensación como consecuencia del traslado de los pueblos y comunidades indígenas de sus tierras, incluyendo aquellos proyectos que conlleven la adquisición de tierras indígenas tituladas a favor de individuos. En estos casos, los estándares internacionales prescriben la búsqueda de alternativas que eviten o limiten dichos traslados y la compensación prioritaria en forma de tierras alternativas (DDPI, art. 10; Convenio 169, art. 16). Asimismo, según la Declaración de Naciones Unidas, el Estado tiene el deber de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas antes de autorizar el desplazamiento colectivo de pueblos indígenas (art. 10).

59. La diligencia debida de las empresas en relación con las tierras, territorios y recursos indígenas demanda de estas empresas un ejercicio de comprensión intercultural que va más allá de consideraciones meramente jurídicas. Las normas internacionales han destacado la especial importancia que reviste para los pueblos indígenas su relación con sus territorios tradicionales, que es la base de sus identidades y culturas diferenciadas. Las empresas deben comprender que, independientemente de cuáles sean los derechos que puedan corresponder a las comunidades indígenas sobre sus tierras o recursos conforme a las normas internas e internacionales, estos pueblos han mantenido, y persiguen mantener, su conexión con sus territorios tradicionales a través de alguna forma de participación en el control y gestión del mismo. Esta conexión es además de carácter colectivo, y va más allá por tanto de los derechos individuales de sus miembros.

⁴⁵ OP 4.10, párr. 17; PS-7, párr.13.

3. El deber estatal de consulta, y las responsabilidades empresariales conexas

60. Como puso de manifiesto en su anterior informe ante el Consejo, el Relator Especial ha subrayado que ha podido identificar que la falta de cumplimiento por parte de los Estados de su deber de consultar a los pueblos indígenas antes de llevar a cabo actividades que les afectan, y en particular en relación con los proyectos empresariales susceptibles de tener un impacto sobre estos pueblos, genera sistemáticamente “situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, ha degenerado en actos de violencia”⁴⁶.

61. El Relator Especial considera importante reiterar aquí, como ya señaló en su anterior informe, que, en virtud de principios bien fundados de derecho internacional, el deber de consultar a los pueblos indígenas es una responsabilidad que recae principalmente sobre los Estados, al igual que el resto de las obligaciones en materia de derechos humanos⁴⁷. En la práctica, sin embargo, son muchos los casos en los que los Estados delegan formal o informalmente a las empresas la realización de dichas consultas. Como señaló el Relator Especial en esta ocasión, esta delegación, además de no absolver al Estado de su responsabilidad última de consultar a los pueblos indígenas, “puede no ser conveniente e incluso ser problemática, dado que los intereses de la empresa privada son en general fundamentalmente lucrativos y, por lo tanto, no pueden estar en plena consonancia con el interés público ni con el interés superior de los pueblos indígenas afectados”⁴⁸. Además, en la mayoría de las ocasiones, las empresas, incluso actuando de buena fe, no siempre poseen un conocimiento necesario de las normas internacionales pertinentes y no cuentan con códigos de conducta internos que refleje dichas normas⁴⁹.

62. La interacción entre el deber estatal de consultar y las consultas llevadas a cabo por parte de empresas privadas puede plantearse en los siguientes términos. En primer lugar, tal y como prescriben las normas internacionales, los Estados deben consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la aprobación de cualquier medida que pueda tener un impacto directo sobre sus derechos, particularmente precisas en relación con actividades que se llevan a cabo en territorios tradicionales indígenas (DDPI; arts. 19, 32,2; Convención 169, arts. 6, 15). Las consultas deben llevarse a cabo siguiendo los criterios que exigen las normas internacionales y que fueron analizados por el Relator Especial en su anterior informe y que, en ocasiones, requieren del consentimiento de los pueblos indígenas afectados⁵⁰.

⁴⁶ A/HRC/12/34, párr. 36.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 55.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 54.

⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 55 a 57.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 47.

63. En el caso de las actividades concesionadas a empresas privadas bajo cualquier tipo de régimen jurídico (ya sea una concesión propiamente dicha, un acuerdo de producción compartida o un acuerdo de prestación de servicios) corresponde al Estado la obligación de llevar a cabo consultas en las primeras fases del proyecto, idealmente durante la fase de inventariado, y en todo caso, antes de la licitación pública y otorgamiento de la concesión. Todavía con más razón es exigible la consulta con carácter previo en relación con las actividades llevadas a cabo por empresas públicas.

64. Como proceso de diálogo o negociación, la consulta, dependiendo de las circunstancias específicas de las que se trate, no debe entenderse como un acto singular. En muchas ocasiones, y en particular con proyectos empresariales tales como la construcción de represas y obras de infraestructura, o de explotación de los recursos mineros o de hidrocarburos, dichos proyectos pueden requerir de diversas decisiones administrativas, como por ejemplo la aprobación de licencias ambientales. En la medida en que dichas decisiones involucren a organismos del Estado y supongan algún tipo de modificación a los planes iniciales que fueron objeto de consulta con los pueblos indígenas afectados, el Estado tiene la obligación de volver a informar y consultar a dichos pueblos.

65. Dentro de la diligencia debida que corresponde a las empresas en relación con el respeto de los derechos indígenas, estas deben asegurarse que, con su comportamiento, no contribuyen a ninguna acción u omisión por parte del Estado que pueda llevar a violaciones de estos derechos. De esta manera, las empresas no deberían proceder a la aceptación de ninguna concesión y a la realización de ningún proyecto en caso de que el Estado no haya llevado consultas previas y adecuadas con las comunidades indígenas afectadas⁵¹, y las empresas, dentro de su diligencia debida, no pueden simplemente asumir que estas consultas han tenido lugar con carácter previo al otorgamiento de una concesión. Del mismo modo, las empresas no deben realizar consultas que aspiren a suplantar, o de hecho, suplanten, el deber que corresponde a los Estados de consultar a los pueblos indígenas en relación con las actividades que les afecten.

66. En consecuencia, las empresas, si actúan dentro de un marco de diligencia de respeto a las normas básicas de derechos humanos, deberían abstenerse de operar en aquellos países en los que la consulta a los pueblos indígenas no está debidamente asegurada en términos generales o en relación con el proyecto específico objeto de concesión, conforme a los requisitos exigidos por las normas internacionales.

67. Con independencia de la responsabilidad primordial que recae a los Estados de consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la implementación de medidas que les afecten, y de los supuestos en los que corresponde a los Estados en exclusiva el desempeño de dicha responsabilidad, las empresas tienen también la responsabilidad de respetar el derecho de los

⁵¹ *Ibid.*, párr. 57.

pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones en relación con dichas medidas, incluyendo a través de la realización de consultas informadas con dichos pueblos. Estas consultas son especialmente exigibles en conexión con la realización de estudios de impacto y la adopción de medidas de compensación y reparto de los beneficios derivados del proyecto (infra, párrs. 71-80). En la medida en que atañe a una responsabilidad principal del Estado, la realización de consultas por partes de las empresas debería contar con la supervisión del Estado⁵².

68. La realización continuada de consultas y diálogos con las comunidades interesadas constituye además una vía para fomentar la transparencia a través de la difusión de información y generar el clima de confianza necesario para lograr el eventual apoyo al proyecto y evitar posibles conflictos. Asimismo, la realización de consultas con los pueblos indígenas puede constituir un mecanismo de alerta temprana en relación con posibles impactos negativos o quejas relativos al proyecto y tomar medidas para evitar problemas similares en el futuro.

69. Un mecanismo adecuado para garantizar el respeto por parte de las empresas del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relativas a las medidas que les afectan es el establecimiento de espacios institucionalizados, como mesas permanentes de consulta y diálogo, con representación adecuadas de los pueblos y comunidades afectadas, las empresas y las autoridades locales, tal y como ha sido recomendado por el Relator Especial en casos de conflictos derivados de proyectos empresariales en territorios indígenas⁵³. Estos espacios podrían asociarse además a mecanismos informales de queja que permitan atender las demandas presentadas por las comunidades afectadas.

70. La consulta a los pueblos indígenas por parte de las empresas debe ser plenamente asumida como parte de su deber de respetar los derechos humanos. Ello implica necesariamente un cambio de perspectiva que debe superar enfoques tradicionales de participación local como miras a conseguir una licencia social para operar. En este sentido, el Relator Especial desea enfatizar la necesidad de que las empresas realicen todos los esfuerzos para acometer consultas responsables, transparentes y efectivas, y que respondan realmente al objetivo de alcanzar acuerdos o el consenso de los pueblos indígenas, en consonancia con los instrumentos internacionales. Para llevar a cabo dichas consultas, las empresas deberían tratar de incorporar los criterios mínimos sentados por estos instrumentos, particularmente ante la ausencia de una reglamentación específica, o una reglamentación limitada, en la legislación interna.

4. Estudios de impacto y medidas de compensación

71. Necesariamente vinculados a los procesos de consulta son los estudios que se deben realizarse sobre los impactos de los proyectos y la definición de medidas adecuadas para compen-

⁵² *Ibid.*

⁵³ Véase, p.ej. Nota preliminar del Relator Especial sobre la aplicación del principio de consulta con los pueblos indígenas en Guatemala y el caso de la mina Marlin (A/HRC/15/37/Add.8), párr. 38.

sar por los impactos negativos identificados. Debido al reconocimiento de la especial vinculación que mantienen los pueblos indígenas con los hábitats naturales de los territorios en los que viven, las normas internacionales reconocen ampliamente el “[d]erecho a la conservación y protección del medio ambiente” de los pueblos indígenas y de la “capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos” (DDPI, art. 29.1), al tiempo que requieren la adopción de “[m]edidas especiales para salvaguardar” este medioambiente (Convenio 169, art. 4.1). Estos derechos se suman a los derechos sociales y culturales que pueden ser afectados por las actividades empresariales.

72. Como consecuencia del reconocimiento de un derecho reforzado de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medioambiente, los estándares y la práctica internacionales han exigido la realización de estudios de impacto social y ambiental como una de las garantías específicas para la protección de los derechos de estos pueblos, y en particular sobre los proyectos de inversión, desarrollo, exploración o extracción de los recursos naturales susceptibles de afectar estos derechos. En estos términos se pronuncia el artículo 7.2. del Convenio 169, que establece el deber de los Estados de llevar a cabo “estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos”, estudios que deben ser considerados como “criterios fundamentales” para la ejecución de dichas actividades. En su sentencia en el caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la realización de estudios de impacto social y ambiental era una garantía del derecho de propiedad comunal indígena en relación con los proyectos llevados a cabo en sus territorios, aclarando además que dichos estudios deben llevarse a cabo por “actores independientes y técnicamente capacitados, bajo la supervisión del Estado”⁵⁴. Estos estudios son también requeridos expresamente por las políticas de diversas instituciones financieras internacionales.

73. Como ha señalado el Representante Especial del Secretario General sobre las empresas multinacionales, es necesario cambiar el paradigma que tradicionalmente ha orientado los estudios de impacto para incorporar plenamente un enfoque basado en los derechos humanos. Desde este nuevo enfoque, en el diseño de los términos de referencia para la realización de estudios de impacto sobre los derechos de los pueblos indígenas, las empresas deberían “catalogar los criterios pertinentes de derechos humanos, inclusive los establecidos en convenciones internacionales de las que el país de acogida y el país anfitrión son signatarios (señalando quizás también convenciones de derechos humanos que esos países no han ratificado)” y otros criterios básicos, incluyendo las “leyes y tradiciones consuetudinarias indígenas (por ejemplo, las que rigen la distribución y propiedad de la tierra)”⁵⁵. Este es el enfoque que

⁵⁴ *Pueblo Saramaka v. Suriname*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N.º 172 (2008), párr. 129.

⁵⁵ E/CN.4/2006/97, párr. 23.

sigue, por ejemplo, las Directrices Akwé Kon, adoptadas por la Conferencia de las Partes de la Convención sobre la Diversidad Biológica, con miras a facilitar la realización de evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos que se lleven a cabo en territorios indígenas o que puedan afectar a estos territorios.

74. El objetivo último de los estudios de impacto no es otro que el adoptar todas las medidas necesarias para prevenir los posibles impactos negativos de las actividades proyectadas sobre el medioambiente y la vida social, económica, cultural y espiritual de los pueblos indígenas. En este sentido, el deber de las empresas de respetar los derechos indígenas exige que realicen todos los esfuerzos necesarios para buscar alternativas técnicamente viables que mitiguen o limiten dichos impactos (DDPI, art. 32.3). Cuando no es posible evitar impactos adversos por razones sustantivas, los pueblos indígenas deben ser compensados a través de una “reparación justa y equitativa” por cualquier daño derivado de las actividades empresariales, tal como se establece claramente en los instrumentos internacionales (DDPI, art. 20.2, 32.2; Convenio 169, art. 15.2).

75. Como puede deducirse claramente de los estándares internacionales, la compensación debe aspirar a reparar todos los posibles impactos adversos de las actividades empresariales sobre la vida cotidiana de los pueblos indígenas, abarcando por tanto no sólo los impactos sobre el medioambiente o la capacidad productiva de estos pueblos, sino también aspectos de orden social, cultural o espiritual. En este aspecto, la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrece una serie de ejemplos de gran utilidad sobre las formas de compensación y reparación en casos de daños a las prácticas sociales y culturales de los pueblos indígenas⁵⁶.

5. Participación en los beneficios

76. Cuestión distinta a la compensación por daños es el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios derivados de los proyectos que tienen lugar en sus territorios tradicionales, particularmente en relación con la explotación de los recursos naturales. El deber de establecer mecanismos de participación en los beneficios a favor de los pueblos afectados por dichos proyectos aparece expresamente regulado en el artículo 15.2 del Convenio 169, y ha sido reiterado, entre otros, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁷ y del CERD⁵⁸.

77. El derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios de los proyectos que afectan a sus territorios tradicionales es una plasmación del reconocimiento amplio que la comunidad internacional ha otorgado al derecho de propiedad comunal indígena, que incluye

⁵⁶ Véase, en particular, *Masacre de Paz de Sánchez v. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N.º 116 (2004).

⁵⁷ *Loc.cit.* (nota 54 *supra*).

⁵⁸ CERD/C/ECU/CO/19, párr. 16.

el reconocimiento de algún tipo de derechos en relación con la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus territorios, con independencia de la titularidad estatal o privada de dichos recursos⁵⁹. A este respecto, el anterior Relator Especial afirmó también que una “distribución de los beneficios mutuamente aceptable” constituye una forma de garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas “en relación con grandes proyectos de desarrollo”⁶⁰. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado asimismo que la participación en los beneficios es una de las garantías requeridas en todo que suponga una limitación de los derechos de propiedad comunal indígena; esta participación en los beneficios debe entenderse como el equivalente al derecho a una indemnización justa como consecuencia de limitación o privación de la propiedad, tal y como se reconoce en distintos instrumentos internacionales.

78. Las normas internacionales no prescriben ninguna fórmula específica para garantizar el reparto de los beneficios a favor de los pueblos indígenas, más allá de la consideración de que este reparto debe ser “justo y equitativo”⁶¹. En este ámbito, la legislación interna de los Estados presenta todavía serias limitaciones. Son escasos los Estados que garantizan la participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales, y cuando esta participación está establecida por ley, no suele hacerse distinción entre los beneficios que corresponden a la población local de a las comunidades indígenas en cuanto tales. El nivel de participación en las regalías de los proyectos suele ser además nimio en comparación con los beneficios obtenidos por las empresas, al tiempo que no suelen establecerse criterios claros y transparentes de asignación en relación con dichos beneficios.

79. Cuando el ordenamiento jurídico interno ofrece respuestas limitadas a esta cuestión, o sencillamente no ofrece respuestas, la diligencia con la que deben actuar las empresas en relación con los derechos indígenas puede implicar el establecimiento de mecanismos específicos de reparto de los beneficios guiados por el espíritu de las normas internacionales. El Relator Especial debe enfatizar aquí que un enfoque empresarial basado en el respeto a los derechos indígenas exige que el reparto en los beneficios sea percibido precisamente como una forma de cumplimiento de un derecho, y no como una concesión graciable o caritativa que busque lograr el apoyo social del proyecto o minimizar posibles conflictos⁶².

80. Desde una perspectiva de derechos indígenas, el reparto en los beneficios debe superar enfoques restrictivos basados únicamente en pagos monetarios, que, dependiendo de las cir-

⁵⁹ Véanse Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 25, párr. 1, y art. 26, párr. 1; y Convenio 169 de la OIT, art. 15, párr. 1.

⁶⁰ E/CN.4/2003/90, párr. 66.

⁶¹ *Loc.cit.* (nota 54 *supra*), párrs. 133,134 y 140.

⁶² A/HRC/12/34/Add.5, párr. 40.

cunstances específicas, pueden ser inadecuados para las circunstancias de las comunidades beneficiadas⁶³. Tal y como pusieron de manifiesto los participantes en el seminario internacional organizado por el Foro Permanente en Manila en 2009, “los pagos a las comunidades indígenas tienen a menudo impactos negativos y crean división”, y pueden conducir fácilmente a prácticas de “influencia indebida e incluso sobornos”⁶⁴. Se debe explorar la elaboración de mecanismos para la participación en los beneficios que realmente fortalecen la capacidad de los pueblos indígenas para establecer y seguir sus propias prioridades de desarrollo, y que ayuden a hacer efectivos y sus propios mecanismos de decisión e instituciones.

IV. Conclusiones y recomendaciones

81. La falta de claridad en torno a la responsabilidad que atañe a las empresas, y particularmente a las empresas transnacionales, en relación con los derechos de los pueblos indígenas, es la fuente de numerosos abusos en todas las partes del mundo. La realización de actividades empresariales sin tener en cuenta estos derechos, tal y como han sido reconocidos por las normas internacionales, ha generado impactos altamente negativos sobre el medio ambiente y la vida económica, social, cultural y espiritual de los pueblos indígenas. La actividad irresponsable de las empresas, en ocasiones derivada de la connivencia o del desinterés de los gobiernos concernidos, continúa generando graves conflictos sociales en las áreas con presencia indígena.

82. Estos conflictos, que se agudizan conforme se abren nuevas regiones del mundo a la explotación de los recursos naturales o a la construcción de infraestructuras, han generado situaciones de verdadera ingobernabilidad, que ponen en jaque la capacidad de los Estados y de las propias empresas de llevar a cabo proyectos que no tomen en consideración los derechos de estos pueblos.

83. Ante este tipo de experiencias, la comunidad internacional mantiene la expectativa, cada vez más compartida por todos los actores directamente interesados, incluyendo las propias empresas, de que estas tienen una serie de responsabilidades en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Dentro del marco conceptual elaborado por el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (proteger, respetar y reparar), corresponde a las empresas, al menos, el deber de respetar las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

84. En función de su responsabilidad de respetar los derechos de los pueblos indígenas, al respecto, las empresas deben comportarse con la debida diligencia para identificar los factores jurídicos, institucionales y de cualquier otra índole que inciden en el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas en los países en los que operan; evaluar adecuadamente los

⁶³ E/C.19/2009/CRP.8, párr. 16.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 17 (traducción no oficial).

posibles impactos negativos que pueden generar sus actividades sobre los derechos indígenas, y evitar que estas actividades puedan contribuir a acciones u omisiones por parte del Estado y de otros actores que deriven en abusos de estos derechos.

85. La diligencia debida de las empresas en relación con los derechos de los pueblos indígenas incluye, en primer lugar, la identificación de los pueblos indígenas que pueden potencialmente resultar afectados por sus actividades, incluso en aquellos Estados que no reconocen, o reconocen únicamente de forma limitada, a los pueblos indígenas que viven al interior de sus fronteras. A efectos de dicha identificación, las empresas deberían basarse en los criterios internacionales que definen la categoría de pueblos indígenas y justifican una serie de derechos diferenciados.

86. Además, si pretenden actuar dentro de un marco de diligencia debida, las empresas deberían tomar en cuenta los criterios sentados por las normas internacionales a los efectos del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en particular sus derechos sobre tierras, territorios y recursos naturales, incluso en aquellos casos en los que la legislación interna pueda diferir sustantivamente de dichos criterios. Por lo tanto, las empresas deberían otorgar, a todos los efectos, un pleno reconocimiento a los derechos territoriales indígenas derivados de su tenencia consuetudinaria, con independencia del reconocimiento oficial estatal.

87. El principio de diligencia debida exige también que las empresas reconozcan el deber que les corresponde a los Estados de consultar a los pueblos indígenas (y, en ocasiones, de obtener su consentimiento), con carácter previo a la adopción de medidas que puedan afectarles directamente, y en particular en relación con los proyectos que afecten a sus territorios tradicionales. Las empresas no deberían aspirar a reemplazar a los Gobiernos en aquellas situaciones en los que las normas internacionales exijan su responsabilidad directa a la hora de realizar dichas consultas y, al contrario, deberían promover la plena asunción por parte de los Gobiernos de dicha responsabilidad.

88. En último término, las empresas no actuarían diligentemente desde un punto de vista de los derechos humanos si accediesen a operar en relación con países o proyectos específicos en los que los Gobiernos no garantizan la consulta adecuada a los pueblos indígenas.

89. Sin perjuicio de los supuestos en los que la consulta corresponde principalmente a los Estados, las empresas deben respetar el derecho reforzado de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que les afecten a través de mecanismos adecuados de consulta y diálogo con estos pueblos. Las consultas a los pueblos indígenas en este contexto deben tener como objeto la búsqueda de consensos en aspectos claves como la identificación de posibles impactos adversos de los proyectos, las medidas de mitigación y compensación de estos impactos, y los mecanismos de reparto en los beneficios derivados del mismo. De nuevo, si pretenden actuar en un marco de diligencia debida, las empresas deberían asegurar que las

consultas que lleven a cabo toman en cuenta los criterios fijados por las normas internacionales, particularmente en ausencia en regulación, o existencia de una regulación insuficiente, en los ordenamientos jurídicos de los Estados en los que operan.

90. La ejecución de un proceso de consulta adecuada requiere información completa sobre el proyecto empresarial propuesto, lo que implica, en primer término, la realización de estudios de impacto con carácter previo a la implementación de un proyecto. Desde una perspectiva de derechos humanos, dichos estudios, realizados por entidades independientes, técnicamente fiables, y bajo la supervisión de los Estados, deben contemplar todos los posibles impactos adversos sobre los derechos, de toda índole, de las comunidades indígenas afectadas. Estos estudios deben identificar además las posibles alternativas para mitigar dichos impactos. En la medida en que dichas alternativas no existan o no sean técnicamente viables, las empresas deben compensar por los daños, de toda índole, causados a los pueblos indígenas.

91. Con independencia a las medidas de compensación que podrían precisarse, el deber de respeto por las empresas de los derechos de los pueblos indígenas genera una obligación de establecer mecanismos para que estos pueblos puedan participar en los beneficios del proyecto en que se trate. La participación en los beneficios responde, en parte, al concepto de indemnización justa por la privación o limitación de los derechos de las comunidades concernidas, y en particular de su derecho de propiedad comunal sobre tierras, territorios y recursos naturales. Las empresas deben asegurarse de que las fórmulas de participación en los beneficios responden verdaderamente a dicha finalidad, al tiempo que son adecuadas al contexto específico de los pueblos indígenas.



Asamblea General

Distr. GENERAL
A/HRC/12/34
15 de julio de 2009
Español
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

12º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*

Resumen

El presente informe es el segundo que presenta al Consejo de Derechos Humanos el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo. En el informe el Relator Especial hace una reflexión sobre su mandato en comparación con el del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, del Consejo de Derechos Humanos, y señala las esferas de posible cooperación. Examina luego el marco práctico de su labor, incluido un resumen de sus actividades en relación con cuatro esferas de trabajo principales, a saber, la promoción de las buenas prácticas, los estudios temáticos, los informes de países y los casos de presuntas violaciones de los derechos humanos. El Relator Especial dedica la segunda parte de su informe a analizar el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que los afectan, con lo que espera ofrecer una perspectiva sobre la forma en que los gobiernos, los pueblos indígenas, el sistema de las Naciones Unidas y otras partes interesadas pueden abordar esta cuestión esencial en el futuro, y presenta varias recomendaciones al respecto.

* Documento presentado con retraso.

ÍNDICE

Introducción	1-5
I. CUMPLIMIENTO DEL MANDATO	6-35
A. Coordinación con otros mecanismos y organismos	6-17
B. Esferas de trabajo	18-35
II. UNA CUESTIÓN FUNDAMENTAL: EL DEBER DE CELEBRAR CONSULTAS	36-57
A. Los fundamentos normativos y el carácter general del deber de celebrar consultas	38-42
B. Situaciones en que se aplica el deber de celebrar consultas	43-45
C. La exigencia de que las consultas se celebren de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento	46-49
D. Elementos de fomento de la confianza que dan lugar al consenso	50-53
E. El deber de celebrar consultas y la responsabilidad de la empresa privada	54-57
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58-74

INTRODUCCIÓN

1. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas presenta el informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con la resolución 6/12 del Consejo. El 28 de marzo de 2008 el Consejo de Derechos Humanos nombró al Sr. James Anaya, de los Estados Unidos de América, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. James Anaya asumió su mandato el 1º de mayo de 2008. El presente documento es el segundo informe anual del Relator Especial al Consejo de Derechos Humanos. En su primer informe anual (A/HRC/9/9), de 11 de agosto de 2008, el Relator Especial aportó algunas reflexiones sobre el marco normativo para el tratamiento de las preocupaciones de los pueblos indígenas y sobre la manera de hacer efectivas las normas de derechos humanos proclamadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. En la primera parte de su segundo informe anual el Relator Especial examina la aplicación de su mandato. A este respecto aporta una reflexión sobre su mandato en comparación con los de otros mecanismos e instituciones de las Naciones Unidas que se ocupan de las cuestiones indígenas, especialmente el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos, y señala las esferas de posible cooperación. Examina luego el marco práctico de su labor, en comparación con la de esos mecanismos, incluido un resumen de las actividades realizadas en los cuatro últimos años en relación con cuatro esferas de trabajo principales, a saber, la promoción de las buenas prácticas, los estudios temáticos, los informes de países y las denuncias de violaciones de los derechos humanos. El Relator Especial dedica la segunda parte de su informe a analizar el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que los afectan, uno de los problemas esenciales que enfrenta en su labor relativa a los pueblos indígenas en diversos países, con lo que espera ofrecer una perspectiva sobre la forma en que los gobiernos, los pueblos indígenas, el sistema de las Naciones Unidas y otras partes interesadas pueden abordar esta cuestión esencial en el futuro.

3. El presente informe contiene además una serie de adiciones de informes y otros documentos públicos distribuidos por el Relator Especial durante el último año. La adición 1 contiene un resumen de las comunicaciones enviadas a los gobiernos y de las respuestas recibidas de ellos en relación con denuncias de violaciones de los derechos humanos, así como las observaciones del Relator Especial sobre esos casos. Las adiciones 2, 3 y 4 son informes sobre la situación de los pueblos indígenas en el Brasil, Nepal y Bostwana, tras las misiones realizadas del 14 al 25 de agosto, del 24 de noviembre al 2 de diciembre de 2008, y del 19 al 27 de marzo de 2009, respectivamente. La adición 5 es el informe del Relator Especial sobre las comunidades indígenas afectadas por la construcción de un proyecto hidroeléctrico en el río Chan-

guinola en Panamá y las observaciones del Gobierno de Panamá en respuesta al informe. La adición 6 contiene el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile tras la visita que hizo a ese país del 6 al 9 de abril de 2009 con el fin de evaluar el estado de la aplicación de las recomendaciones de su predecesor, Rodolfo Stavenhagen, e incluye en anexo un informe en que se describen las normas internacionales pertinentes para un proceso de consulta respecto de las reformas constitucionales relativas a los pueblos indígenas en ese país. La adición 7 es el documento final de una reunión celebrada en Madrid en febrero de 2009 para mejorar la coordinación entre los tres mecanismos de las Naciones Unidas que tienen un mandato específico en relación con cuestiones indígenas: el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos. Finalmente, la adición 8 es el informe del examen que hizo el Relator Especial de las cuestiones de derechos humanos en el contexto de los enfrentamientos entre pueblos indígenas y la policía en Bagua (Perú).

4. El Relator Especial agradece el apoyo que le ha dado el personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. También desea manifestar su agradecimiento al personal del Programa de derecho y política de los pueblos indígenas de la Universidad de Arizona y a los investigadores vinculados al Programa por su constante ayuda en todos los aspectos de su labor. Además, el Relator Especial desea manifestar su reconocimiento y gratitud al Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, el Grupo de Trabajo Intercultural Almáciga y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo del Gobierno de España por el apoyo que prestaron al seminario internacional de expertos titulado “Implementación de los derechos de los pueblos indígenas: el papel de los mecanismos de las Naciones Unidas con un mandato específico sobre los derechos de los pueblos indígenas”, celebrado en febrero de 2009, y por otras formas de apoyo. Finalmente, el Relator Especial desea manifestar su agradecimiento a los numerosos pueblos indígenas, gobiernos, órganos y organismos de las Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras entidades y personas que cooperaron con él durante el pasado año en el cumplimiento de su mandato.

5. El Relator Especial se complace en presentar al Consejo de Derechos Humanos el presente informe al ingresar en el segundo año de su mandato, esperando con optimismo un futuro mejor para los pueblos indígenas, alentado por la evolución positiva en muchos lugares, aunque preocupado por la realidad de las actuales luchas de los pueblos indígenas en todo el mundo y las violaciones de que son objeto. El Relator Especial reafirma su decidido compromiso con su papel de Relator Especial, reconoce con humildad la responsabilidad inherente a su cargo y manifiesta su agradecimiento a todos los que lo han apoyado y lo siguen apoyando.

I. CUMPLIMIENTO DEL MANDATO

A. *Coordinación con otros mecanismos y organismos*

6. Antes de pormenorizar sus propios ámbitos y métodos de trabajo, el Relator Especial desea aportar al Consejo de Derechos Humanos algunas reflexiones sobre su mandato en relación con los de otros mecanismos e instituciones de las Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones indígenas, especialmente el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos. La coordinación con estas y otras instituciones es un aspecto fundamental del mandato del Relator Especial, ya que el Consejo de Derechos Humanos, en el párrafo 1 d) de su resolución 6/12, le pide que: “trabaje en estrecha cooperación, procurando evitar las duplicaciones innecesarias, con otros procedimientos especiales y los órganos subsidiarios del Consejo de Derechos Humanos, los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados y las organizaciones regionales de derechos humanos”.

1. El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas

7. Se pide específicamente al Relator Especial que: “trabaje en estrecha cooperación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y participe en su período de sesiones anual” (resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1 e)). Esta cooperación se extiende igualmente al Mecanismo de expertos que ha recibido el mandato del Consejo de Derechos Humanos de invitar al Relator Especial a su período de sesiones anual con miras a “aumentar la cooperación y evitar duplicar la labor” de los mecanismos respectivos (resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 5).

8. En el desempeño de su labor el Relator Especial ha constatado un elevado nivel de confusión entre los grupos indígenas, las ONG y otras partes interesadas en relación con los papeles y funciones respectivos de los tres mecanismos, así como con su lugar en la estructura institucional de las Naciones Unidas. Proporcionar formación continua acerca de los mandatos y funciones de cada uno de esos mecanismos es esencial. El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas fue establecido en 2000 como órgano asesor del Consejo Económico y Social con el mandato de prestar especial atención a las cuestiones indígenas en las esferas del desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos¹. El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas está integrado por 16 expertos y se reúne una vez al año durante dos semanas en Nueva York. El Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, que celebró su primer período de sesiones anual en octubre de 2008, está integrado por cinco expertos encargados de proporcionar al Consejo de Derechos Humanos cono-

¹ Resolución 2000/22 del Consejo Económico y Social.

cimientos temáticos especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas, centrados principalmente en estudios y asesoramiento basado en la investigación (resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1 a)). Este año el Consejo de Derechos Humanos ha pedido al Mecanismo de expertos que prepare un estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación (resolución 9/7 del Consejo de Derechos Humanos), que ya se ha concluido.

9. Los tres mecanismos de las Naciones Unidas que tienen un mandato respecto de las cuestiones indígenas no fueron necesariamente creados con una finalidad complementaria, sino que se establecieron de manera independiente en respuesta a contextos históricos y políticos diferentes y a las demandas del movimiento de los pueblos indígenas. En consecuencia, los mandatos de esos tres mecanismos se superponen en cierta medida y, en la práctica, muchas de las actividades realizadas por los titulares de los mandatos respectivos podrían estructurarse más eficazmente en relación con las de los demás mecanismos.

10. Los días 4 a 6 de febrero de 2009 el Relator Especial participó en un seminario celebrado en Madrid al que asistieron los miembros del Mecanismo de expertos y cuatro miembros del Foro Permanente, así como un grupo de expertos procedentes de varias regiones, entre ellos el anterior Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen. El principal objetivo de la reunión era promover un diálogo oficioso entre los miembros de los tres mecanismos a fin de coordinar mejor su labor y sus actividades con otros organismos y órganos de las Naciones Unidas. Durante la reunión los expertos examinaron métodos para racionalizar la labor de los tres mecanismos examinando la esfera o las esferas de trabajo prioritarias de sus respectivos mandatos y determinando formas en que pudieran optimizarse los aspectos de cada mandato.

11. Por ejemplo, a diferencia del Mecanismo de expertos y del Foro Permanente, el Relator Especial tiene un mandato claro para investigar situaciones específicas de derechos humanos de los pueblos indígenas y hacer recomendaciones al respecto. No obstante, como se señaló durante la reunión de expertos, siguiendo una pauta similar a la utilizada en el ahora inactivo Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas, numerosos grupos indígenas asisten a los períodos de sesiones anuales del Foro Permanente y del Mecanismo de expertos con la intención de presentar denuncias sobre situaciones específicas de violaciones de los derechos humanos, pese a que dichos organismos no tienen un mandato específico a ese respecto ni cuentan en la actualidad con un mecanismo de procedimiento para adoptar medidas en relación con esas denuncias.

12. Teniendo en cuenta las expectativas reconocidas de los pueblos indígenas de que se escuchen esas preocupaciones específicas, el Relator Especial y los miembros del Foro Permanente y del Mecanismo de expertos recomendaron en el informe sobre la reunión de Madrid que el Relator Especial elaborara metodologías para recibir denuncias de violaciones de derechos humanos y, según se requiriera, entablar un diálogo directo entre los gobiernos y los pueblos

indígenas durante la participación del Relator en los períodos de sesiones anuales del Foro Permanente y del Mecanismo de expertos. A este respecto, el año pasado el Relator Especial asistió a los períodos de sesiones anuales de esos mecanismos y comenzó a elaborar métodos para recibir comunicaciones en coordinación con esos mecanismos a fin de lograr la mayor participación posible de los grupos indígenas, sus organizaciones y las ONG en esos períodos de sesiones. El Relator Especial sigue perfeccionando y materializando esos procedimientos.

13. Además, conviene señalar que, dado que el mandato del Mecanismo de expertos está principalmente centrado en estudios y basado en la investigación, el Relator Especial considera que su papel fundamental a este respecto es proporcionar observaciones sobre las cuestiones esenciales que se han planteado durante su labor al evaluar países determinados y examinar situaciones concretas de denuncias de violaciones de los derechos humanos. La mayoría de esas observaciones tendrán una orientación práctica y determinarán las mejores prácticas, cuando existan. El Relator Especial también hará aportaciones al Foro Permanente y al Mecanismo de expertos sobre la base de esa labor.

14. Si bien el Foro Permanente, el Mecanismo de expertos y el Relator Especial tienen funciones diferentes, los une un propósito común, el adelanto de los derechos humanos de los pueblos indígenas de todo el mundo. Es evidente que un punto de referencia importante para este propósito común es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En el artículo 42 de la Declaración la Asamblea General insta a que se promueva “el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración”. Al comenzar su segundo mandato el Relator Especial está resuelto a seguir colaborando con esos dos mecanismos.

2. Coordinación con organismos de las Naciones Unidas y con órganos regionales y de otra índole

15. El Relator Especial también ha venido colaborando activamente con la Secretaría y algunos organismos de las Naciones Unidas con respecto a cuestiones indígenas. Participó en dos seminarios regionales en América Latina relativos a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, uno en Lima (Perú), celebrado los días 6 y 8 de octubre de 2008, y otro en Montelimar (Nicaragua), los días 10 a 13 de junio de 2009, organizados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que, a nivel regional y mediante sus servicios educativos, de reunión de información y de asesoramiento, promueve la aplicación de los derechos y las obligaciones correspondientes de los Estados, expresados en la Declaración. En los seminarios el Relator Especial explicó el contenido y los medios de aplicación de la Declaración, en particular en lo que respecta a la región de América Latina. La Declaración fue también el tema de una exposición del Relator Especial ante representantes de varios organismos de las Naciones Unidas en un seminario organizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo celebrado en Nueva York el día 20 de mayo de 2009, en la que hizo hincapié en la función de los organismos y programas de las Naciones

Unidas en la aplicación de la Declaración. El día siguiente, el Relator Especial se reunió en Nueva York con miembros del Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas para intercambiar opiniones sobre las cuestiones indígenas en el contexto de las principales tendencias políticas y económicas.

16. En el plano regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han desempeñado un papel pionero en el desarrollo de un acervo diferenciado de jurisprudencia en relación con los derechos de los pueblos indígenas del continente americano, con un importante efecto normativo en otras regiones. El 25 de octubre de 2008 el Relator Especial participó en un seminario de expertos sobre los derechos territoriales de los indígenas y el principio del consentimiento libre, previo e informado, celebrado en Washington, D.C. con el patrocinio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Relator Especial ha intercambiado información con esa Comisión, con respecto a varios casos. El Relator Especial también ha confirmado su voluntad de colaborar con el Grupo de Trabajo sobre Comunidades/Poblaciones Indígenas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y espera con interés estudiar medios concretos de potenciar la colaboración con la Comisión en el futuro.

17. El Relator Especial también ha colaborado con el Banco Mundial, y el 3 de junio de 2008 fue el orador principal en un seminario sobre “Promoción de los derechos y el desarrollo de los indígenas en América Latina y el Caribe”, celebrado en Washington, D.C., en el que destacó el papel que puede desempeñar el Banco Mundial en relación con varios problemas e iniciativas relativos a los pueblos indígenas. El Relator Especial sigue en contacto con representantes del Banco Mundial para examinar formas de seguir colaborando.

B. Esferas de trabajo

18. El Relator Especial ha participado en diversas actividades comprendidas en su mandato de vigilar las condiciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas en todo el mundo y promover medidas para mejorarlas. Ha procurado incorporar la perspectiva de género y prestar atención especial a las vulnerabilidades particulares de los niños indígenas. En general, el Relator Especial ha tratado de desarrollar métodos de trabajo orientados al diálogo constructivo con los gobiernos, los pueblos indígenas, las ONG, los organismos pertinentes de las Naciones Unidas y otros actores, a fin de tratar de resolver cuestiones y situaciones difíciles y consolidar los progresos ya conseguidos. Cabe afirmar que las diversas actividades que ha realizado en ese espíritu están comprendidas en el ámbito de cuatro esferas de actividad relacionadas entre sí, a saber: la promoción de las buenas prácticas, los estudios temáticos, los informes de países y las denuncias de violaciones de los derechos humanos.

1. Promoción de las buenas prácticas

19. La primera esfera de trabajo del Relator Especial se desprende de la directiva del Consejo

de Derechos Humanos de “individualizar... y promover prácticas óptimas” (resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1 a)). El Relator Especial ha centrado su atención en la labor de promoción de reformas jurídicas, administrativas y programáticas en el plano nacional para aplicar las normas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales importantes. Una reforma de este tipo es una labor considerable y, dadas las complejidades de todo tipo que entraña, requiere de los gobiernos un compromiso firme, tanto financiero como político.

20. En el desempeño de su labor el Relator Especial ha recibido solicitudes para que, en el marco de iniciativas de reforma constitucional y legislativa, preste asistencia proporcionando orientación sobre la manera de armonizar esas iniciativas con las normas internacionales pertinentes. Como se informó al Consejo de Derechos Humanos el año pasado, poco después de que el Relator Especial asumió su mandato en mayo de 2008, diversas organizaciones indígenas y el Presidente de la Asamblea Constituyente del Ecuador le pidieron asistencia técnica en relación con el proceso de reforma constitucional. La nueva Constitución del Ecuador, aprobada por referendo en septiembre de 2008, contiene importantes disposiciones en que se afirman los derechos colectivos de los indígenas. El Relator Especial sigue vigilando la aplicación de esas reformas y la legislación subsiguiente en el Ecuador.

21. El Relator Especial también ha promovido las buenas prácticas alentando las medidas positivas adoptadas por los Estados. En diciembre de 2008 el Relator Especial fue invitado a asistir a una ceremonia en Awas Tingni (Nicaragua), durante la cual el Gobierno entregó a esa comunidad indígena el tan esperado título de propiedad de sus tierras ancestrales, como lo había exigido el fallo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En un comunicado de prensa posterior a la entrega del título el Relator Especial encomió al Gobierno de Nicaragua por adoptar medidas positivas para aplicar el fallo. El Relator Especial seguirá vigilando los progresos de los esfuerzos encaminados a garantizar que las terceras partes respeten en la práctica los derechos de los awas tingni a las tierras de su propiedad y a tratar de resolver las reclamaciones de otras comunidades indígenas relativas a la tierra y a cuestiones conexas.

22. Asimismo, en abril de 2009 el Relator Especial fue invitado a Chile para que evaluara la situación de los pueblos indígenas como seguimiento de la visita hecha al país en 2003 por su predecesor. Si bien persisten muchos de los problemas de los pueblos indígenas en Chile, el Gobierno adoptó el año pasado importantes medidas para promover la protección de esos derechos, entre ellas la ratificación, en septiembre de 2008, del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), y el compromiso de promulgar reformas constitucionales para reconocer y promover los derechos de los indígenas. Teniendo presente el proceso de reforma constitucional, el Relator Especial elaboró un informe que presentó al Gobierno, y que posteriormente se publicó, en el que se describen y analizan los diversos elementos aplicables del derecho de

consulta y se presentan ejemplos de mecanismos de consulta utilizados en otros países. El Gobierno ha iniciado consultas con los grupos indígenas de Chile en relación con el proceso de reforma constitucional, y el Relator Especial sigue vigilando el progreso de las consultas.

23. El Relator Especial participó en un seminario sobre derechos indígenas celebrado en Yakarta los días 16 y 17 de marzo de 2009 con el patrocinio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Indonesia (KOMNAS HAM) y la Alianza de los Pueblos Indígenas del Archipiélago (AMAN - Aliansi Masyarakat Adat Nusantara). En el seminario KOMNAS HAM y AMAN anunciaron un acuerdo para la realización de un programa conjunto de tratamiento de las cuestiones indígenas, lo que constituye un buen ejemplo de coordinación entre una comisión independiente de derechos humanos de un Estado y una organización indígena importante.

24. Los días 27 a 31 de octubre de 2008 el Relator Especial, junto con representantes same de todo el territorio same en los países nórdicos y Rusia, representantes gubernamentales y otras personas, asistió a la 19ª Conferencia Same, celebrada en Rovaniemi (Finlandia). En la conferencia el Relator Especial pudo reunirse con el Consejo Same y con los parlamentos same de los países nórdicos para examinar cómo fortalecer las disposiciones institucionales de protección de los derechos de los same. Los parlamentos same se han convertido en un medio cada vez más eficaz para que el pueblo same aumente el control de los asuntos que afectan su vida y sus comunidades.

25. Un componente importante de los esfuerzos por crear buenas prácticas en el plano nacional es la política de compromiso con la promoción de los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con la Declaración. Este año Australia, uno de los cuatro Estados que había votado en contra de la Declaración, la apoyó en forma pública y, en una declaración que recibió amplia difusión, se comprometió a aplicar plenamente sus normas. Esta evolución positiva de política de Australia relativa a los pueblos indígenas fue señalada por el Relator Especial en un comunicado de prensa distribuido conjuntamente con los Presidentes del Mecanismo de expertos y del Foro Permanente en abril de 2009. Asimismo, Colombia, que se había abstenido en la votación sobre la Declaración, envió una carta al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 20 de abril de 2009 en la que expresaba su apoyo a la Declaración y a los principios contenidos en ella y hacía suyos los conceptos de igualdad, respeto por la diversidad y no discriminación que constituyen el fundamento de la Declaración².

26. El Relator Especial seguirá promoviendo en su labor futura los hechos positivos, y reitera su voluntad de ofrecer asistencia técnica y asesoramiento constructivos a los gobiernos, las empresas, los pueblos indígenas y otras partes interesadas, según se requiera, en sus esfuerzos

² Carta del Viceministro de Relaciones Multilaterales al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

por adoptar iniciativas y reformas jurídicas, administrativas y programáticas en cuestiones indígenas. La labor del Relator Especial en este sentido estará orientada hacia la práctica y encaminada a identificar y promover modelos que puedan aplicarse en contextos diversos. En sus próximos informes anuales al Consejo de Derechos Humanos y en otros informes públicos, el Relator Especial se propone presentar en detalle los modelos que hayan dado resultado en diversos contextos.

2. Estudios temáticos

27. La segunda esfera de trabajo del Relator Especial, que tiene por objeto contribuir a las buenas prácticas en situaciones nacionales determinadas, entraña la realización de estudios sobre cuestiones o temas de interés para los pueblos indígenas en los diversos países y regiones del mundo o la participación en dichos estudios. El anterior Relator Especial hizo varios estudios temáticos para determinar las cuestiones principales y sentar las bases de medidas prácticas y reformas positivas consiguientes, en particular con respecto a las repercusiones de los proyectos de desarrollo en las comunidades indígenas; la aplicación de las leyes nacionales y las normas internacionales para proteger los derechos de los indígenas; los pueblos indígenas y el sistema educativo; la relación entre el derecho público y el derecho consuetudinario indígena; y las normas internacionales relativas a los pueblos indígenas. No obstante, como se señaló anteriormente, teniendo en cuenta el establecimiento del Mecanismo de expertos con el mandato de aportar recomendaciones y conocimientos temáticos especializados al Consejo de Derechos Humanos sobre cuestiones que afectan a los pueblos indígenas, el Relator Especial considera ahora que la tarea de hacer estudios temáticos es secundaria en relación con sus demás esferas de trabajo. Su labor será en su mayor parte complementaria de la del Mecanismo de expertos, al que prestará su apoyo. A este respecto, sobre la base de su experiencia como Relator Especial, a comienzos del presente año aportó información al Mecanismo de expertos para el estudio que realiza actualmente sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación.

28. Además de esas aportaciones, en aras de una mayor comprensión de las dificultades específicas que enfrentan las mujeres indígenas, el Relator Especial, junto con la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, participó en la consulta regional sobre “La violencia contra las indígenas en Asia y el Pacífico”. La consulta regional, organizada por el Foro de Asia y el Pacífico sobre la mujer, el derecho y el desarrollo y Mahila Sarvangeen Utkarsha Mandal, precedió a la Consulta Nacional sobre la Mujer Indígena en la India, que tuvo lugar en Nueva Delhi los días 14 a 18 de octubre de 2008. Los participantes en las consultas, muchos de ellos mujeres indígenas de la región, identificaron problemas esenciales recurrentes que contribuían a la violencia, como los actos discriminatorios cometidos contra las mujeres indígenas en las esferas temáticas siguientes: mundialización económica; militarización y conflicto armado; y cultura, tradición y religión y sus consecuencias intersectoriales en la vida de las mujeres indígenas. El diálogo con los dos

Relatores Especiales estuvo encaminado a determinar estrategias y mecanismos eficaces para enfrentar las múltiples formas de violencia contra la mujer indígena en los planos nacional, regional e internacional, y a extraer enseñanzas de las buenas prácticas.

29. Además, el Relator Especial colabora con ONG y expertos indígenas en dos iniciativas relacionadas con dos esferas temáticas de interés recurrente para los pueblos indígenas. La primera de ellas es un seminario organizado por las ONG Khredda y Centro UNESCO de Catalunya (UNESCOCAT) que se hará en octubre del presente año y tratará de mecanismos de solución de conflictos relacionados con las industrias de extracción de recursos que operan o se proponen operar en territorios indígenas. Este seminario y el informe resultante responden a la recomendación formulada el año anterior por el Foro Permanente de que el Relator Especial realizara un estudio sobre las empresas transnacionales, y su propósito es complementar la labor propia del Foro Permanente en la materia. La segunda iniciativa es un estudio polifacético sobre pluralismo jurídico y derecho consuetudinario indígena, que se hará en colaboración con el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Es probable que este estudio comience a principios del próximo año con un taller en la Universidad de Arizona (Estados Unidos).

3. Informes de países

30. La tercera esfera de trabajo del Relator Especial implica la investigación y la presentación de informes sobre la situación general de los derechos humanos de los indígenas en países determinados. Los informes sobre las situaciones en los países incluyen conclusiones y recomendaciones encaminadas a fortalecer las buenas prácticas, determinar las esferas que son motivo de preocupación y mejorar las condiciones de los pueblos indígenas en materia de derechos humanos. El proceso de presentación de informes suele incluir una visita a los países objeto de examen, en particular la capital y lugares seleccionados por la preocupación que suscitan, durante la cual el Relator Especial dialoga con representantes del gobierno, las comunidades indígenas de diferentes regiones y actores de diversos sectores de la sociedad civil que trabajan en cuestiones pertinentes para los pueblos indígenas. De conformidad con el Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales, esas visitas solo tendrán lugar con el consentimiento y la colaboración del gobierno de que se trate.

31. El año pasado el Relator Especial visitó el Brasil, Nepal, Botswana y Australia con el fin de informar sobre esos países, y realizó visitas de seguimiento a Chile y Colombia para evaluar su progreso en la aplicación de las recomendaciones formuladas en los informes de su predecesor. Además, el Relator Especial ha recibido indicios positivos de los Gobiernos de la República del Congo y la Federación de Rusia en relación con visitas futuras, y espera las respuestas a sus solicitudes de visitar la India e Indonesia que, según espera, serán consideradas favorablemente en un futuro cercano.

4. Denuncias de violaciones de los derechos humanos

32. Por último, la cuarta y quizá principal esfera de trabajo del Relator Especial implica responder en forma permanente a denuncias específicas de violaciones de los derechos humanos. Un aspecto fundamental del mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, reafirmado en la resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, es la de reunir, solicitar, recibir e intercambiar “información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes, incluidos los gobiernos, los indígenas y sus comunidades y organizaciones, sobre las violaciones denunciadas de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (párr. 1 b)). El Relator Especial ha hecho hincapié en su mandato de entablar “un diálogo de cooperación sistemático con todos los actores pertinentes” (párr. 1 f)) formulando estrategias de largo plazo para la labor que realiza.

33. La capacidad del Relator Especial para tratar situaciones específicas de denuncias de violaciones depende en gran medida de la información que le suministran los pueblos indígenas y sus organizaciones, las ONG y otras fuentes. El año pasado el Relator Especial recibió información relativa a denuncias de violaciones de los derechos humanos de todos los continentes y, en respuesta a esas denuncias, ha enviado numerosas comunicaciones a gobiernos relativas a esas situaciones. Esos casos tenían que ver, en particular, con violaciones del derecho al consentimiento libre, previo e informado, especialmente en relación con la extracción de recursos naturales y el desplazamiento o el desalojo de comunidades indígenas; la denegación de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y los recursos; la situación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario; los incidentes de amenazas o actos de violencia contra pueblos y personas indígenas, entre ellos los defensores de los derechos indígenas; y la preocupación por las reformas constitucionales o legislativas relativas a temáticas indígenas. En el informe sobre las comunicaciones, en la adición 1 del presente informe, puede encontrarse un resumen completo de las comunicaciones enviadas, las respuestas recibidas de los gobiernos y las observaciones del Relator Especial.

34. Habida cuenta de los limitados recursos disponibles, el Relator Especial no está en condiciones de responder a todos los casos que se someten a su consideración. No obstante, en general hace todo lo posible para adoptar medidas sobre la base de la información detallada y creíble disponible sobre una situación grave comprendida dentro de su mandato respecto de la cual cabe razonablemente esperar que su intervención tenga repercusiones positivas, al lograr que se preste la atención necesaria a la situación o que las autoridades gubernamentales y otros actores adopten medidas correctivas. El Relator Especial puede adoptar medidas cuando la situación representa o está relacionada con un patrón más amplio de violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El Relator Especial ha procurado responder debidamente a denuncias de violaciones de los derechos humanos provenientes de muy diversos países y regiones.

35. La primera medida que suele adoptar con respecto a la información es escribir una carta al gobierno de que se trate, que incluye una solicitud de respuesta del gobierno. En algunos casos el Relator Especial ha hecho declaraciones públicas en las que destaca las violaciones de los derechos humanos denunciadas o expresa su preocupación al respecto. Si las circunstancias lo justifican y el gobierno interesado lo acepta, el Relator Especial puede hacer una visita al país para examinar una situación determinada, como fue el caso de sus visitas a Panamá y el Perú. Además, como ha hecho en relación con las situaciones examinadas en esos dos países y espera hacer en casos futuros, puede publicar observaciones detalladas con análisis y recomendaciones presentados con la esperanza de que sirvan al gobierno y los pueblos indígenas interesados en sus esfuerzos por solucionar los problemas planteados. El Relator Especial se propone evitar el enfoque de “puerta giratoria” que consiste en limitarse a enviar una comunicación al gobierno interesado y recibir una respuesta de su parte, y, en lugar de ello, procurar entablar un diálogo activo con los Estados, los pueblos indígenas y otros actores con el fin de vigilar de cerca y evaluar las situaciones, determinar las causas básicas de los problemas inmediatos, promover medidas concretas que se basen en los progresos ya conseguidos y formular recomendaciones que sean prácticas, bien fundadas en los conocimientos disponibles y acordes con las normas pertinentes de derechos humanos.

II. UNA CUESTIÓN FUNDAMENTAL: EL DEBER DE CELEBRAR CONSULTAS

36. El Relator Especial ha procurado identificar patrones comunes de los problemas que afectan a los pueblos indígenas de todo el mundo y elaborar medidas para enfrentar directamente esos problemas. Ha observado con frecuencia y en situaciones muy diversas que los Estados no cumplen debidamente su deber de consultar a los pueblos indígenas acerca de las decisiones que los afectan, y que los gobiernos y otras partes interesadas necesitan orientación acerca de las medidas necesarias para cumplir ese deber. El Relator Especial ha observado que, sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo. Al parecer la falta de una consulta apropiada lleva siempre a situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, han degenerado en actos de violencia.

37. No existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias. A este respecto, el artículo 34 del Convenio N° 169 de la OIT afirma que: “la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”. Si bien las implicaciones del deber de celebrar consultas son numerosas y variadas, el Relator Especial se ha referido durante el último año a cuestiones relacionadas con las consultas principalmente en dos contextos: el de las reformas constitucionales y le-

gislativas relativas a temáticas indígenas y el de las iniciativas de desarrollo y extracción de recursos naturales y, en algunos casos, de esfuerzos de reubicación conexos que afectan a pueblos indígenas. El Relator Especial dedicará el resto del informe a reflexionar sobre algunos aspectos del deber de celebrar consultas y de su aplicación pertinentes a problemas que ha enfrentado, con lo que espera aportar aclaraciones y orientaciones útiles.

A. Los fundamentos normativos y el carácter general del deber de celebrar consultas

38. Cabe hacer hincapié en que el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas sobre decisiones que los afecten se expresa de manera destacada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y está firmemente arraigado en las normas internacionales de derechos humanos. Este deber se menciona a lo largo de la Declaración con respecto a preocupaciones específicas (arts. 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38), y se afirma como principio general en el artículo 19, en el que se dispone que: “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

39. Al igual que la Declaración, el Convenio N° 169 de la OIT exige a los Estados celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento sobre los aspectos de los planes o proyectos de gestión que los afecten, e insta a los Estados a que celebren consultas con las comunidades indígenas en relación con contextos diversos (arts. 6, párrs. 1 y 2; 15, párr. 2; 17, párr. 2; 22, párr. 3; 27, párr. 3; y 28). De hecho, un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT afirmó que: “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio N° 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”³. Con respecto al deber de celebrar consultas, la jurisprudencia de la OIT permite deducir algunas de sus características, a las que se hará referencia más adelante.

40. El deber de los Estados de celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas se funda igualmente en los tratados esenciales de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recientemente el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención

³ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31.

⁴ Se exhorta a los Estados a que: “garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado”. Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, (CERD/C/51/Misc.13/Rev.4), art. 4, párr. d).

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, instó a numerosos gobiernos a que celebraran consultas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que afectaban los derechos e intereses de esos pueblos, concretamente en sus observaciones finales sobre el Canadá⁵, Indonesia⁶, Nueva Zelandia⁷, la República Democrática del Congo⁸, los Estados Unidos de América⁹, el Ecuador¹⁰, Suecia¹¹ y Namibia¹²; y también en su examen de situaciones concretas sujetas a sus medidas de alerta temprana y procedimientos de urgencia, entre ellas las relativas a Belice¹³, el Brasil¹⁴, Chile¹⁵, Panamá¹⁶ y el Perú¹⁷. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos se ha referido al deber de celebrar consultas en varios de sus informes a los gobiernos sobre su cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, más recientemente, en sus observaciones finales sobre Chile¹⁸, Costa Rica¹⁹, Panamá²⁰, Bostwana²¹ y Nicaragua²². Además, el deber de celebrar consultas dimana de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³.

41. Este deber es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universal-

⁵ CERD/C/CAN/CO/18, párrs. 15 y 25.

⁶ CERD/C/IDN/CO/3, párr. 17.

⁷ CERD/C/NZL/CO/17, párr. 20.

⁸ CERD/C/COD/CO/15, párr. 18.

⁹ CERD/C/USA/CO/6, párr. 29.

¹⁰ CERD/C/ECU/CO/19, párr. 16.

¹¹ CERD/C/SWE/CO/18, párr. 19.

¹² CERD/C/NAM/CO/12, párr. 18.

¹³ Carta de fecha 7 de marzo de 2008, que puede consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Belize070308.pdf.

¹⁴ Carta de fecha 7 de marzo de 2008, que puede consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Brazil070308.pdf.

¹⁵ Carta de fecha 24 de agosto de 2007, que puede consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/chile_letter.pdf.

¹⁶ Carta de fecha 15 de agosto de 2008, que puede consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/Panama_letter150808.pdf.

¹⁷ Carta de fecha 7 de marzo de 2008, que puede consultarse en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Peru070308.pdf.

¹⁸ CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19.

¹⁹ CCPR/C/CRI/CO/5, párr. 5.

²⁰ CCPR/C/PAN/CO/3, párr. 21.

²¹ CCPR/C/BWA/CO/1, párr. 24.

²² CCPR/C/NIC/CO/3, párr. 21.

²³ *Saramaka c. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrs. 133 y 134.

mente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad, como se indica en las declaraciones y decisiones citadas del Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. En el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se afirma 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”. Esta afirmación responde a las aspiraciones de los pueblos indígenas de todo el mundo de determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones que los afecten. El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales. Los principios conexos de soberanía popular y democracia se oponen ambos al gobierno por imposición y respaldan el imperativo del gobierno por consentimiento. En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.

42. En general las decisiones del Estado deben adoptarse mediante un proceso democrático en que los intereses del público estén debidamente representados. Los procedimientos para notificar al público en general y recibir sus observaciones refuerzan a menudo en forma apropiada los procesos democráticos representativos de adopción de decisiones del Estado. No obstante, cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas, se requieren procedimientos especiales y diferenciados de consultas, procedimientos especiales que se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas, y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas, así como los diversos componentes normativos de dicho deber, se basan en el reconocimiento generalizado, como se manifiesta en la Declaración, de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas.}

B. Situaciones en que se aplica el deber de celebrar consultas

43. Sería irrealista decir que el deber de los Estados de celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda afectarlos, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas del Estado, al igual que al resto de la población. En lugar de ello, una interpretación de los diversos artículos pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas basada en el propósito de dichos artículos, teniendo en cuenta otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia conexas, conduce a la siguiente conclusión sobre el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas: es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos, lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas.

44. El deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido o derivado de un contrato. El Relator Especial observa con preocupación que algunos Estados, de hecho o de manera deliberada, han adoptado la posición de que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente, como las presas, solo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas por el derecho interno. Esta posición es infundada ya que, de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales. A este respecto, un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT afirmó explícitamente que: “la consulta prevista en el párrafo 2 del artículo 15, procede respecto de los recursos de propiedad del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad sobre los mismos”²⁴. Es posible imaginar fácilmente innumerables maneras en que los pueblos

²⁴ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Consti-

indígenas y sus intereses puedan verse afectados por proyectos de desarrollo o por iniciativas legislativas en casos en que carezcan del correspondiente derecho.

45. Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las medidas de reforma constitucional o legislativa que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses.

C. La exigencia de que las consultas se celebren de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento

46. El carácter del procedimiento de consultas y su objeto también están determinados por la naturaleza del derecho o el interés que esté en juego para los pueblos indígenas de que se trate y por el efecto previsto de la medida propuesta. La Declaración dispone que, en general, las consultas con los pueblos indígenas deberán celebrarse “de buena fe... a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (art. 19). No debe considerarse que esta disposición de la Declaración confiere a los pueblos indígenas un “poder de veto” con respecto a las decisiones que los puedan afectar sino, más bien, que señala que el consentimiento es la finalidad de las consultas con los pueblos indígenas. A este respecto, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que las consultas deberán celebrarse “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6, párr. 2). Los términos un poco diferentes de la Declaración sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones.

47. Necesariamente, la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. La Declaración

tución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), párr. 48.

reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente). De la misma manera, en un caso que afectaba al pueblo saramaka de Suriname, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”²⁵.

48. En todos los casos en que una medida propuesta afecte los intereses particulares de los pueblos indígenas, la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas. Como se ha afirmado, esta exigencia no confiere a los pueblos indígenas un “poder de veto” sino que, más bien, establece la necesidad de elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas. El Relator Especial lamenta que en muchas situaciones el debate sobre el deber de celebrar consultas y el principio conexo del consentimiento libre, previo e informado se haya planteado en torno a si los pueblos indígenas tienen o no un poder de veto que pueden esgrimir para detener los proyectos de desarrollo. El Relator Especial considera que plantear de esa manera el debate no se ajusta al espíritu ni al carácter de los principios de consulta y consentimiento según se han desarrollado en las normas internacionales de derechos humanos y se han incorporado en la Declaración.

49. Esos principios han sido concebidos para crear un diálogo en que los Estados y los pueblos indígenas puedan trabajar de buena fe con miras al logro del consenso y procuren seriamente llegar a un acuerdo satisfactorio. Como se subrayó anteriormente, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas y los principios conexos ha surgido para poner fin a modelos históricos de decisiones que se han impuesto a los pueblos indígenas y a condiciones de vida que han amenazado su supervivencia. Al mismo tiempo, los principios de consulta y consentimiento no confieren a los pueblos indígenas un derecho a imponer unilateralmente su voluntad a los Estados que actúan legítimamente y de buena fe en bien del interés del público. Los principios de consulta y consentimiento están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso.

²⁵ *Saramaka c. Suriname*, párr. 134.

D. Elementos de fomento de la confianza que dan lugar al consenso

50. Un esfuerzo de buena fe en pro de la adopción de decisiones por consenso implica para los Estados la necesidad de “desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo”²⁶. La instauración de un clima de confianza es particularmente importante en relación con los pueblos indígenas “por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún”²⁷. Como señaló un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT en un caso relativo al proceso de reforma constitucional en México, “el clima de enfrentamientos, violencia y desconfianza recíproca impidió que las consultas se llevaran a cabo de manera más productiva”²⁸. Además, por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que son sus contrapartes en las consultas.

51. Para lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas, el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque estos no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta. Además, los Estados deben tratar debidamente de superar el desequilibrio de poder, garantizando a los pueblos indígenas la asistencia financiera, técnica y de otro tipo que necesiten y haciéndolo sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas.

52. El fomento de la confianza y la posibilidad de alcanzar un auténtico consenso también dependen de que en el proceso de consultas se respeten plenamente las propias instituciones representativas y de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, como se exige explícitamente en la Declaración (art. 19) y en el Convenio N° 169 de la OIT (art. 6, párr. 1 a)). El Relator Especial observa que tal vez los pueblos indígenas también necesiten mejorar o revisar sus propias instituciones, mediante sus propios procedimientos de adopción de decisiones, con el fin de establecer estructuras representativas que faciliten el proceso de consulta.

²⁶ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53.

²⁷ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), párr. 107.

²⁸ *Ibid.*

El Relator Especial ha observado que cuando los grupos indígenas no aclaran sus estructuras organizativas de representación pueden enredar y retrasar el proceso de consultas. A este respecto, puede ser útil tener presente que la Declaración insta a que las instituciones indígenas funcionen “de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (art. 34) y pide que se preste particular atención a “los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas” (art. 22), incluida la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra los niños y las mujeres indígenas.

53. En los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen. Además, un proceso de consultas basado en el consenso en contextos de esa naturaleza no debe solamente tratar las medidas para mitigar o compensar los efectos perjudiciales del proyecto sino también explorar y encontrar medios de distribución equitativa de los beneficios en un espíritu de verdadera colaboración.

E. El deber de celebrar consultas y la responsabilidad de la empresa privada

54. Frecuentemente las cuestiones que deben consultarse surgen cuando los gobiernos otorgan concesiones a empresas privadas para extraer recursos naturales, construir presas o realizar otros proyectos de desarrollo en tierras indígenas o en sus inmediaciones. A este respecto, el propio Estado tiene la responsabilidad de realizar o garantizar que se realicen debidamente consultas, incluso cuando, en la práctica, es una empresa privada la que promueve o realiza las actividades que pueden afectar los derechos y las tierras de los pueblos indígenas. De conformidad con principios bien fundados de derecho internacional, el deber del Estado de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluido su deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados antes de realizar las actividades que los afecten, no es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad. Además, al igual que en otros contextos, las consultas sobre actividades de extracción o de otro tipo relacionadas con el desarrollo y que afecten a pueblos indígenas deben hacerse tan pronto como sea posible y en todas las etapas del proceso de adopción de decisiones y, en todo caso, antes de que se otorguen las concesiones a las empresas privadas.

55. El Relator Especial ha observado varios casos en que el Estado transfiere las obligaciones sobre las consultas a la empresa privada que interviene en un proyecto. Tal delegación a una empresa privada de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, además de que no absuelve al Estado de la responsabilidad que le incumbe en última instancia, puede no ser conveniente e incluso ser problemática, dado que los intereses de la empresa privada son en general fundamentalmente lucrativos y, por lo tanto, no pueden estar en plena consonancia con el interés público ni con el interés superior de los pueblos indígenas afectados. No obstante, ello no descarta la posibilidad de que se llegue a una convergencia sustancial de esos intereses que permita el consenso mediante negociaciones en que se superen los desequilibrios de poder.

56. Por su parte, las empresas privadas que promuevan actividades de extracción o de otro tipo relacionadas con el desarrollo o que participen en ellas deben procurar que sea política de su empresa ajustar siempre su conducta a las normas internacionales pertinentes en relación con los pueblos indígenas, en particular las relativas a las consultas. Si bien en términos estrictamente jurídicos, salvo en ciertas circunstancias, el derecho internacional no impone directamente a las empresas la responsabilidad de respetar los derechos humanos, de hecho cada vez más se evalúa a las empresas privadas según su acatamiento de las normas internacionales de derechos humanos. Es cada vez más generalizada la expectativa de que las empresas observen esas normas en sus respectivas esferas de influencia, expectativa que ha sido manifestada por la sociedad civil internacional, las instituciones internacionales de derechos humanos, los Estados y las propias empresas²⁹. Además, en situaciones en que las actividades de las empresas tendrán en el futuro un impacto importante sobre comunidades indígenas, suele ser poco conveniente que las empresas pasen por alto las normas internacionales pertinentes por razones prácticas. Como ha observado el Relator Especial en su trabajo, no actuar con arreglo a esas normas suele hacer a las empresas vulnerables a dificultades como la pérdida de tiempo y de recursos económicos y les impide lograr o mantener una imagen de responsabilidad social.

57. El Relator Especial ha observado que muchas empresas carecen de una comprensión apropiada de las normas internacionales de derechos humanos relativas a los pueblos indígenas aplicables en los países donde operan, y que muchas empresas no tienen un código de conducta que incorpore debidamente los principios de derechos humanos. Para que las empresas privadas observen realmente las normas de derechos humanos pertinentes en sus respectivas esferas de influencia es necesario que identifiquen, incorporen plenamente y apliquen efectivamente las normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas en cada uno de los

²⁹ Véase el Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, "Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos", (A/HRC/8/5) (2008).

aspectos de su labor relacionados con los proyectos que emprendan. Además, como parte de la diligencia debida a la que están obligadas, todas las empresas privadas que operen en las inmediaciones de pueblos indígenas deben asegurarse de que, con su comportamiento, no contribuyan a ninguna actuación u omisión del Estado que pudiera infringir los derechos humanos de las comunidades afectadas ni acepten dicha actuación u omisión, como el hecho de que el Estado no consulte adecuadamente a las comunidades indígenas antes de proceder a la realización de un proyecto. Por su parte, el Estado deberá siempre vigilar de cerca el comportamiento de las empresas para garantizar que se respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas y que se recurra plena y debidamente a las consultas exigidas.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Cumplimiento del mandato

1. Cooperación con otros mecanismos y órganos

58. La coordinación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas es un aspecto importante del cumplimiento del mandato del Relator Especial. Estos tres mecanismos, que se crearon en tiempos diferentes y en respuesta a momentos diferentes del movimiento internacional para proteger los derechos de los pueblos indígenas, tienen mandatos complementarios pero que se superponen en ciertos aspectos. Los esfuerzos actuales de coordinación entre esos tres organismos deben fortalecerse y consolidarse para que se conviertan en una característica permanente de su labor tanto conjunta como independiente.

59. Asimismo, el Relator Especial acoge con satisfacción las oportunidades de cooperación con los organismos y programas de todo el sistema de las Naciones Unidas, así como con las instituciones regionales y especializadas. Esta cooperación deberá continuar para promover la sensibilización sobre las cuestiones indígenas y las actividades programáticas que conduzcan a la incorporación de esas cuestiones y a la aplicación efectiva de las normas relativas a los derechos de los indígenas confirmadas en los instrumentos internacionales pertinentes.

2. Esferas de trabajo

60. La labor del Relator Especial en virtud de su mandato se inscribe en cuatro esferas que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente: la promoción de las buenas prácticas, los estudios temáticos, los informes de países y las denuncias de violaciones de los derechos humanos, siendo esta última la categoría que ha requerido mayor atención de manera sistemática. El Relator Especial agradece la cooperación que ha recibido de varios Estados, pueblos indígenas y otros en todos los aspectos de su labor. Exhorta a los Estados que no han respondido a sus comunicaciones sobre denuncias de violaciones de los derechos humanos a que lo hagan, y también insta a los Estados a que respondan positivamente a sus solicitudes de visitas a los países.

3. El deber de celebrar consultas

61. Un problema fundamental al que se ha enfrentado repetidamente el Relator Especial es la falta de consultas apropiadas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que afectan su vida y sus territorios. Diversas situaciones de conflicto y expresiones profundas de descontento, desconfianza e incluso cólera de pueblos indígenas en diferentes escenarios en todo el mundo están relacionadas con una falta de consultas apropiadas. El Relator Especial considera que los Estados y otras partes interesadas necesitan orientación sobre los parámetros normativos pertinentes y las medidas necesarias para cumplir con el deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas de conformidad con las normas internacionales. En los párrafos siguientes el Relator Especial resume sus conclusiones sobre determinados aspectos del deber de celebrar consultas y aporta sus recomendaciones.

4. Marco normativo y leyes, políticas y prácticas nacionales

62. De conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y con el Convenio N° 169 de la OIT, los Estados tienen el deber de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos especiales y diferenciados sobre los asuntos que les conciernen, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Basado en el entendimiento de la marginación relativa y las condiciones desfavorables de los pueblos indígenas en relación con los procesos democráticos normales, este deber dimana del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios de soberanía popular y gobierno por consentimiento y es un corolario de los principios conexos de derechos humanos.

63. El deber de celebrar consultas se aplica siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares. El deber de celebrar consultas no solo se aplica cuando la medida propuesta se refiere a derechos sustantivos ya reconocidos en el derecho interno, como los derechos relativos a las tierras.

64. Los Estados deben elaborar mecanismos para determinar y analizar si las medidas legislativas o administrativas propuestas, incluidas las relativas a la extracción de recursos o a otras actividades de desarrollo, afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas y en qué medida lo hacen a fin de determinar la necesidad de iniciar procesos especiales de consultas mucho antes de que se adopten las medidas en cuestión.

65. Las características específicas de los procedimientos de consulta requeridos variarán según la naturaleza de la medida propuesta, el alcance de su impacto en los pueblos indígenas y la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego. Sin embargo, en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí

que las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.

66. El principio de que el consentimiento de los pueblos indígenas deberá ser la finalidad de las consultas no implica que la obtención del consentimiento sea un requisito absoluto en todas las situaciones. En todos los casos, es fundamental que el Estado haga un esfuerzo de buena fe para llegar a un acuerdo. Los pueblos indígenas también deben procurar de buena fe alcanzar el consenso sobre las medidas propuestas y evitar las posiciones inflexibles cuando las medidas propuestas se basen en intereses públicos legítimos.

67. No obstante el carácter necesariamente variable de los procedimientos de consulta en los diversos contextos, los Estados deben definir en la ley los procedimientos de consulta requeridos para determinadas categorías de actividades, como las de extracción de recursos naturales, que se realizan en territorios indígenas o que los afectan. Dichos procedimientos, previstos en leyes o reglamentos o en mecanismos especiales de consulta, deben por su parte ser elaborados en consulta con los pueblos indígenas.

68. La celebración de consultas con los pueblos indígenas sobre los elementos mismos del procedimiento de consulta que habrá de emplearse no solo ayuda a garantizar que el proceso sea eficaz sino que, además, es una medida de fomento de confianza importante y necesaria. Se necesitan además otras medidas de fomento de la confianza.

69. A este respecto, los Estados deben hacer todo lo posible para que los pueblos indígenas puedan organizarse y determinar libremente sus representantes para las deliberaciones de consulta, y deben propiciar un clima de respeto y apoyo a la autoridad de esos representantes. Por su parte, los pueblos indígenas deben trabajar, cuando se requiera, para aclarar y consolidar sus estructuras y organizaciones representativas para que puedan funcionar eficazmente en relación con los procedimientos de consultas.

70. Los Estados deben hacer además análisis y evaluaciones apropiadas de las repercusiones de las medidas legislativas o administrativas propuestas y ponerlos a disposición de los pueblos indígenas afectados, junto con toda la información pertinente, mucho antes de las negociaciones. Los Estados deben también procurar que los pueblos indígenas tengan la capacidad técnica adecuada y los recursos financieros suficientes para participar efectivamente en las consultas, sin utilizar dicha asistencia para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas.

71. Los organismos y programas pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, así como las ONG interesadas, deben elaborar formas de proporcionar a los pueblos indígenas acceso a la capacidad técnica y los recursos financieros que necesitan para participar efectivamente en las consultas y las negociaciones conexas.

72. Incluso cuando, en la práctica, son las empresas privadas las que promueven o llevan a cabo las actividades que afectan a los pueblos indígenas, como la extracción de los recursos naturales, siguen incumbiendo a los Estados la responsabilidad de celebrar las consultas adecuadas o de garantizar su realización. Por su parte, las empresas privadas, no por obligación jurídica sino como cuestión política, deben ajustar siempre su conducta a las normas internacionales pertinentes relativas a los derechos de los pueblos indígenas, incluidas las relacionadas con las consultas.

73. Las empresas privadas que operen o se propongan operar en tierras indígenas o en sus inmediaciones deben adoptar códigos de conducta por los que se obliguen a respetar los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los Estados deben elaborar mecanismos específicos para vigilar de cerca el comportamiento de las empresas a fin de garantizar que se respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas y que se recurra plena y debidamente a las consultas exigidas.

74. Los Estados deben adoptar medidas para mejorar la capacidad de mediación de los organismos gubernamentales, en colaboración con las empresas si procede, para tratar los posibles conflictos de intereses en relación con las tierras y recursos indígenas y trabajar con todas las partes interesadas para aplicar dichos mecanismos y garantizar a ese respecto a los pueblos indígenas la igualdad de oportunidades y la protección contra la discriminación.

Naciones Unidas

E/C.12/GC/21/Rev.1



Consejo Económico y Social

Distr. general
17 de mayo de 2010
Español solamente

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

43º período de sesiones

Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009

Observación general N° 21

**Derecho de toda persona a participar en la vida cultural
artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos
Económicos, Sociales y Culturales)**

I. Introducción y premisas básicas

1. Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y, al igual que los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural.

2. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado con los otros derechos culturales consagrados en el artículo 15, como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15, párr. 1 b)); el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (art. 15, párr. 1 c)); y el derecho a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (art. 15, párr. 3). El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está también intrínsecamente vinculado al derecho a la educación (arts. 13 y 14), por medio de la cual los individuos y las comunidades transmiten sus valores, religión, costumbres, lenguas y otras referencias culturales, y que contribuye a propiciar un ambiente de comprensión mutua y respeto de los valores culturales. El derecho a participar en la vida cultural es también interdependiente de otros derechos enunciados en el Pacto, como el derecho de todos los pueblos a la libre determinación (art. 1) y el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11).

3. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está reconocido también en el

párrafo 1 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad”. Otros instrumentos internacionales se refieren al derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales¹; al derecho a participar en todos los aspectos de la vida cultural²; al derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística³; al derecho de acceso a la vida cultural y participación en ella⁴; y al derecho a participar, en igualdad de condiciones que las demás, en la vida cultural⁵. Contienen también importantes disposiciones a este respecto instrumentos relativos a los derechos civiles y políticos⁶; a los derechos de las personas pertenecientes a minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público⁷, y a participar efectivamente en la vida cultural⁸; a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus instituciones culturales, tierras ancestrales, recursos naturales y conocimientos tradicionales⁹, y al derecho al desarrollo¹⁰.

4. En la presente observación general, el Comité se refiere específicamente al párrafo 1 a) del artículo 15, participar en la vida cultural, en conjunción con los párrafos 2, 3 y 4, en cuanto se refieren también a la cultura, la actividad creadora y el desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones culturales, respectivamente. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, consagrado en el párrafo 1 c) del artículo 15, ya fue objeto de la Observación general N° 17 (2005).

5. El Comité ha acumulado abundante experiencia sobre el tema examinando informes

¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5, apartado e) vi).

² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13, apartado c).

³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 31, párr. 2.

⁴ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43, párr. 1 g).

⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30, párr. 1.

⁶ En particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 17, 18, 19, 21 y 22.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27.

⁸ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, art. 2, párrs. 1 y 2. Véase, asimismo, la Convención marco para la protección de las minorías nacionales (Consejo de Europa, N° 157), art. 15.

⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular los artículos 5, 8, 10 a 13 y ss. Véase, asimismo, el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en particular los artículos 2, 5, 7, 8, 13 a 15 y ss.

¹⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, art. 1. En el párrafo 9 de su Observación general N° 4, el Comité ha reconocido que los derechos no pueden considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables.

y dialogando con Estados partes. Además, en dos ocasiones, 1992 y 2008, ha organizado un día de debate general con representantes de organizaciones internacionales y de la sociedad civil a fin de preparar la presente observación general.

II. Contenido normativo del párrafo 1 a) del artículo 15

6. El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.

7. La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad. Ello reviste particular importancia para los pueblos indígenas, que tienen derecho, colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas internacionales de derechos humanos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

A. Elementos del párrafo 1 a) del artículo 15

8. Habrá que entender el contenido y alcance de los términos contemplados en el párrafo 1 a) del artículo 15 relativo al derecho de toda persona a participar en la vida cultural del modo siguiente.

“Toda persona”

9. En su Observación general N° 17 relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora¹¹, el Comité reconoce que la expresión “toda persona” se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo.

“Vida cultural”

10. Se han formulado en el pasado diversas definiciones de “cultura” y en el futuro habrá otras. En todo caso, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura¹².

¹¹ Véase la definición de “autor” en la Observación general N° 17 (2005), párrs. 7 y 8.

¹² La cultura a) es “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las

11. A juicio del Comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

12. El concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social.

13. El Comité considera que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.

“Participar” o “tomar parte”

14. Los términos “participar” o “tomar parte” tienen el mismo significado y son utilizados indistintamente en otros instrumentos internacionales y regionales.

15. El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres compo-

maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias” (Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, preámbulo, quinto párrafo); b) es, “por su propia naturaleza, un fenómeno social, el resultado de la creación común de los hombres y de la acción que ejercen unos sobre otros [...], que no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades, sino que es a la vez la adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación” (UNESCO, Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural, 1976, “Recomendación de Nairobi”, preámbulo, quinto párrafo, apartados a) y c)); c) “abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo” (Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 2 (definiciones), apartado a)); d) es “la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social que lo distingue de otros grupos similares, y un sistema de valores y símbolos, así como un conjunto de prácticas que un grupo cultural específico reproduce a lo largo del tiempo y que otorga a los individuos los distintivos y significados necesarios para actuar y relacionarse socialmente a lo largo de la vida” (Rodolpho Stavenhagen, “Cultural rights: A social science perspective”, en H. Niec (coord.), Cultural Rights and Wrongs: a collection of essays in commemoration of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, París y Leicester, UNESCO Publishing e Institute of Art and Law).

nentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

a) La *participación en la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.

b) El *acceso a la vida cultural* comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua¹³, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.

c) La *contribución a la vida cultural* se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales¹⁴.

B. Elementos del derecho a participar en la vida cultural

16. La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:

a) La *disponibilidad* es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e

¹³ Observación general N° 15 (2002), párrs. 6 y 11.

¹⁴ Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.

historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades. De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio.

b) La *accesibilidad* consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación¹⁵. Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura. Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.

c) La *aceptabilidad* implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.

d) La *adaptabilidad* se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.

e) La *idoneidad* se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas¹⁶. El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda.

C. Limitaciones al derecho a participar en la vida cultural

¹⁵ Véase la Observación general N° 20 (2009).

¹⁶ Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art.1, apartado e).

17. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural está estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, los Estados partes están obligados a cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15, así como las estipuladas en las demás disposiciones del Pacto y los instrumentos internacionales, a fin de promover y proteger toda la variedad de derechos humanos que garantiza el derecho internacional.

18. El Comité desea recordar que, si bien es preciso tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales y los diversos entornos históricos, culturales y religiosos, los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos o culturales, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁷. Por lo tanto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance¹⁸.

19. En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse. El Comité desea también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación.

20. El párrafo 1 a) del artículo 15 no puede interpretarse en el sentido de que un Estado, grupo o individuo tenga derecho a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él¹⁹.

D. Temas especiales de aplicación general

No discriminación e igualdad de trato

21. El párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 del Pacto prohíben cualquier clase de discrimi-

¹⁷ Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.

¹⁸ Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 4.

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5, párr. 1.

nación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, en el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural²⁰.

22. En particular, nadie puede ser discriminado por el hecho de querer optar por pertenecer o no a una comunidad o grupo cultural determinado, o por el hecho de ejercer o no una actividad cultural. Igualmente, nadie quedará excluido del acceso a las prácticas, los bienes y los servicios culturales.

23. El Comité subraya que la eliminación de toda forma de discriminación para garantizar el ejercicio del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede, a menudo, lograrse con escasos recursos²¹, mediante la adopción, enmienda o derogación de legislación, o a través de medidas de difusión e información. En particular, el reconocimiento por los Estados de que existen en sus territorios diversas identidades culturales de individuos y comunidades constituye un primer paso importante hacia la eliminación de la discriminación, sea directa o indirecta. El Comité remite a los Estados partes a su Observación general N° 3 (1990), párrafo 12, sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, la cual establece que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, se puede y se debe proteger a los individuos y los grupos más desfavorecidos y marginados aprobando programas con fines concretos y relativo bajo costo.

24. La adopción de medidas especiales de carácter temporal con el único fin de lograr la igualdad *de facto* no constituye discriminación, a condición de que no perpetúen una protección desigual ni configuren un sistema separado de protección para determinados individuos o grupos, y de que sean suspendidas una vez alcanzados los objetivos para los cuales fueron adoptadas.

E. Personas y comunidades que requieren protección especial

1. Las mujeres

25. Asegurar la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatorio e inmediatamente aplicable para los Estados partes²². La aplicación del artículo 3 del Pacto, leído juntamente con el párrafo 1 a) del artículo 15, exige, entre otras cosas, eliminar los obstáculos institucionales y jurídicos, así como los basados en prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que impiden la participación plena de la mujer en la vida cultural y en la educación e investigación

²⁰ Véase la Observación general N° 20 (2009).

²¹ Véase la Observación general N° 3 (1990), Declaración del Comité: Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que se disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto (E/C.12/2007/1).

²² Observación general N° 16 (2005), párr. 16.

científicas²³.

2. Los niños

26. Cabe a los niños un papel fundamental porque son quienes portan y transmiten los valores culturales de generación en generación. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas necesarias para estimular y desarrollar todo el potencial que ofrecen los niños en el ámbito de la vida cultural, teniendo debidamente en cuenta los derechos y las obligaciones de sus padres y tutores, y, en particular, las obligaciones que les imponen el Pacto y otros instrumentos de derechos humanos con respecto al derecho a la educación y a los fines de esta²⁴. Los Estados deben recordar que el objetivo fundamental del desarrollo educacional es la transmisión y el enriquecimiento de los valores culturales y morales comunes sobre los que el individuo y la sociedad asientan su identidad y valía²⁵. Así pues, la educación debe ser apropiada desde el punto de vista cultural, incluir la enseñanza de los derechos humanos y permitir que los niños desarrollen su personalidad e identidad cultural y que aprendan y entiendan los valores y las prácticas culturales de las comunidades a que pertenecen, así como los de otras comunidades y sociedades.

27. El Comité desea recordar a este respecto que los programas educativos de los Estados partes deben respetar las particularidades culturales de las minorías nacionales o étnicas, lingüísticas y religiosas, así como de los pueblos indígenas, y dar cabida a su historia, su conocimiento, sus tecnologías y sus aspiraciones y valores sociales, económicos y culturales. Dichos programas deberían incluirse en los programas de estudios para todos y no solo en los destinados a las minorías o los pueblos indígenas. Los Estados partes deben adoptar medidas y hacer todo lo posible a fin de que los programas de educación de las minorías y los grupos indígenas se impartan en su propio idioma, teniendo en cuenta los deseos expresados por las comunidades y los enunciados en las normas internacionales de derechos humanos a este respecto²⁶. Los programas educativos deben asimismo transmitir el conocimiento necesario para que todos puedan participar plenamente y en pie de igualdad en su propia comunidad y en las comunidades del país.

3. Las personas mayores

28. El Comité considera que los Estados partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención a la promoción y protección de los derechos culturales de las personas mayores. El Comité subraya el importante papel que las personas mayores siguen teniendo en la mayoría

²³ *Ibid.*, párr. 31.

²⁴ En particular, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁵ Declaración Mundial sobre Educación para Todos: Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, arts. 1 a 3.

²⁶ En particular, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169).

de las sociedades, debido a su capacidad creativa, artística e intelectual, ya que son los encargados de transmitir la información, los conocimientos, las tradiciones y los valores culturales. Por ello, el Comité asigna especial importancia al mensaje contenido en las recomendaciones 44 y 48 del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, que pide que se establezcan programas de educación en los que las personas de edad sean los maestros y transmisores de conocimientos, cultura y valores espirituales y alienta a los Estados y las organizaciones internacionales a que apoyen programas encaminados a facilitar el acceso físico de las personas mayores a instituciones culturales (como museos, teatros, salas de conciertos y cines)²⁷.

29. En consecuencia, el Comité insta a los Estados partes a que tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, en particular el Principio 7, en el sentido de que las personas de edad deberían permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y compartir sus conocimientos y pericias con las generaciones más jóvenes, así como el Principio 16, que afirma que las personas de edad deberían tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad²⁸.

4. Las personas con discapacidad

30. En el párrafo 17 de las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad se dispone que “los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en las zonas urbanas como en las rurales y que los Estados deben promover la accesibilidad y disponibilidad de lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales²⁹.”

31. A fin de facilitar la participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los Estados partes deben, entre otras cosas, reconocer su derecho a disponer de material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; a tener acceso a lugares en que se realicen actos culturales o se presten servicios culturales, tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional; al reconocimiento de su identidad cultural y lingüística específica, incluidos el lenguaje de señas y la cultura de los sordos; y a que se aliente y promueva su participación, en la medida de lo posible, en actividades recrea-

²⁷ Observación general N° 6 (1995), párrs. 38 y 40.

²⁸ Observación general N° 6 (1995), párr. 39.

²⁹ Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.

tivas, de esparcimiento y deportivas³⁰.

5. Las minorías

32. A juicio del Comité, el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto incluye también el derecho de las minorías y de quienes pertenecen a ellas a participar en la vida cultural de la sociedad y a preservar, promover y desarrollar su propia cultura³¹. Este derecho conlleva, a su vez, la obligación de los Estados partes de reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como componente esencial de su propia identidad. Por lo tanto, las minorías tienen derecho a su diversidad cultural, tradiciones, costumbres, religión, formas de educación, lenguas, medios de comunicación (prensa, radio, televisión, Internet) y a todas las expresiones propias de su identidad y afiliación culturales.

33. Las minorías, y quienes pertenecen a ellas, tienen derecho no solo a su propia identidad sino también a su desarrollo en todos los ámbitos de la vida cultural. En consecuencia, cualquier programa destinado a promover la integración constructiva de las minorías y quienes pertenecen a ellas en la sociedad de un Estado parte debe basarse en la inclusión, la participación y la no discriminación, a fin de preservar el carácter distintivo de las culturas minoritarias.

6. Los migrantes

34. Los Estados partes deben prestar especial atención a la protección de la identidad cultural de los migrantes, así como de su idioma, religión y folclore, y de su derecho a organizar eventos culturales, artísticos e interculturales. Los Estados partes no deberían impedir que los migrantes mantuvieran sus lazos culturales con sus países de origen³².

35. Habida cuenta de que la educación está intrínsecamente relacionada con la cultura, el Comité recomienda que los Estados partes adopten medidas adecuadas para que los hijos de los migrantes puedan asistir, en condiciones de igualdad de trato, a las instituciones y los programas estatales de enseñanza.

7. Los pueblos indígenas

36. Los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural, que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas³³. La fuerte dimensión colectiva de la vida

³⁰ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 30.

³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 27; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, párr. 1 1).

³² Convención internacional sobre la protección de los derechos todos los trabajadores migrantes y sus familiares, art. 31.

³³ Véase la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1. Véase, asimismo, el Convenio de la OIT

cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido³⁴. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural³⁵. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.

37. Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas³⁶. Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos³⁷.

8. Las personas que viven en la pobreza

38. El Comité considera que las personas o grupos de personas están dotados de una riqueza cultural intrínseca a su condición humana y, por tanto, pueden aportar y aportan una contribución significativa al desarrollo de la cultura. No obstante, se debe tener en cuenta que la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura. El tema común subyacente a la experiencia de los pobres es el sentido de impotencia que, a menudo, deriva de

sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169), art. 1, párr. 2.

³⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 26 a).

³⁵ Convenio N° 169, arts. 13 a 16. Véase, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 20 y 33.

³⁶ Convenio N° 169 de la OIT, arts. 5 y 31. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 11 a 13.

³⁷ Convenio N° 169 de la OIT, art. 6 a). Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 19.

su situación. La toma de conciencia de sus derechos humanos y, en particular, del derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede potenciar significativamente a las personas o los grupos de personas que viven en la pobreza³⁸.

39. La cultura, como producto social, debe quedar al alcance de todos, en condiciones de igualdad, no discriminación y participación. Por lo tanto, al cumplir las obligaciones jurídicas que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, los Estados partes deben adoptar sin demora medidas concretas para la adecuada protección y el pleno ejercicio del derecho de las personas que viven en la pobreza y de sus comunidades a disfrutar de la vida cultural y a participar en ella. A este respecto, el Comité remite a los Estados partes a su Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁹.

F. La diversidad cultural y el derecho a participar en la vida cultural

40. La protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural⁴⁰.

41. Las culturas no tienen fronteras fijas. Los fenómenos de la migración, la integración, la asimilación y la globalización han puesto en contacto más estrecho que nunca a diferentes culturas, grupos y personas en un momento en que cada una de ellas se esfuerza por preservar su propia identidad.

42. En vista de que el fenómeno de la globalización tiene efectos positivos y negativos, los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para evitar sus consecuencias adversas en el derecho de participar en la vida cultural, en particular para las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, como quienes viven en la pobreza. Lejos de haber producido una sola cultura mundial, la globalización ha demostrado que el concepto de cultura implica la coexistencia de diferentes culturas.

43. Los Estados partes deberían también tener presente que las actividades, los bienes y los servicios culturales tienen dimensiones económicas y culturales, que transmiten identidad, valores y sentido, y no debe considerarse que tengan únicamente valor comercial⁴¹. En particular, los Estados partes, teniendo presente el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, deben

³⁸ Véase E/C.12/2001/10, párr. 5.

³⁹ *Ibid.*, párr. 14.

⁴⁰ Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, arts. 4 y 5.

⁴¹ Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, preámbulo, párr. 18. Véase también la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 8.

adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las manifestaciones culturales⁴² y permitir que todas las culturas se expresen y se den a conocer⁴³. A este respecto, deben tenerse debidamente en cuenta los principios de derechos humanos, entre ellos el derecho a la información y la expresión, y la necesidad de proteger la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen. Las medidas pueden apuntar también a evitar que los signos, los símbolos y las expresiones propios de una cultura particular sean sacados de contexto con fines de mercado o de explotación por medios de comunicación de masas.

III. Obligaciones de los Estados partes

A. Obligaciones jurídicas de carácter general

44. El Pacto impone a los Estados partes la obligación inmediata de garantizar que el derecho conferido en el párrafo 1 a) del artículo 15 sea ejercido sin discriminación, de reconocer las prácticas culturales y de abstenerse de injerirse en su disfrute y realización⁴⁴.

45. El Pacto, si bien se refiere a la realización “progresiva” de los derechos en él consagrados y reconoce los problemas que dimanar de la falta de recursos, impone a los Estados partes la obligación expresa y continua de adoptar medidas deliberadas y concretas destinadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural⁴⁵.

46. Al igual que en el caso de los demás derechos reconocidos en el Pacto, no es posible tomar medidas regresivas en relación con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. En consecuencia, si se tomase deliberadamente una medida de este tipo, el Estado parte tiene que probar que lo ha hecho tras un cuidadoso examen de todas las opciones y que la medida está justificada teniendo en cuenta la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto⁴⁶.

47. Dada la interrelación de los derechos consagrados en el artículo 15 del Pacto (véase el párrafo 2 *supra*), la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere también la adopción de las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, así como de las destinadas a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, en virtud de los párrafos

⁴² Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, art. IV-5.

⁴³ Véase la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, art. 6.

⁴⁴ Véase la Observación general N° 20 (2009).

⁴⁵ Véanse las Observaciones generales N° 3 (1990), párr. 9; N° 13 (1999), párr. 44; N° 14 (2000), párr. 31; N° 17 (2005), párr. 26, y N° 18 (2005), párr. 20. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 21.

⁴⁶ Véanse las Observaciones generales N° 3 (1990), párr. 9; N° 13 (1999), párr. 45; N° 14 (2000), párr. 32; N° 17 (2005), párr. 27, y N° 18 (2005), párr. 21.

2 y 3, respectivamente, del artículo 15⁴⁷.

B. Obligaciones jurídicas específicas

48. El derecho de toda persona a participar en la vida cultural, al igual que los otros derechos consagrados en el Pacto, impone a los Estados partes tres tipos o niveles de obligaciones: a) la obligación de respetar; b) la obligación de proteger y c) la obligación de cumplir. La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a participar en la vida cultural. La obligación de proteger exige que los Estados partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho a participar en la vida cultural. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados partes adopten las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto⁴⁸.

49. La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros o bien dentro de una comunidad o un grupo, a:

a) Elegir libremente su propia identidad cultural, pertenecer o no a una comunidad y que su elección sea respetada.

Queda incluido el derecho de no ser objeto de forma alguna de discriminación basada en la identidad cultural, de exclusión o de asimilación forzada⁴⁹, así como el derecho de toda persona a expresar libremente su identidad cultural, realizar sus prácticas culturales y llevar su forma de vida. Por lo tanto, los Estados partes deben cerciorarse de que su legislación no obste al ejercicio de esos derechos a través de la discriminación directa o indirecta.

b) La libertad de opinión, la libertad de expresión en el idioma o los idiomas que elija y el derecho a buscar, recibir y transmitir información e ideas de todo tipo e índole, incluidas las formas artísticas, sin consideración de ninguna clase de fronteras.

Ello entraña el derecho de toda persona a tener acceso a diversos intercambios de información y a participar en ellos, así como a tener acceso a los bienes y servicios culturales, enten-

⁴⁷ Véanse las Observaciones generales N° 13 (1999), párrs. 46 y 47; N° 14 (2000), párr. 33; N° 17 (2005), párr. 28, y N° 18 (2005), párr. 22.

⁴⁸ Véanse las Observaciones generales N° 13 (1990), párrs. 46 y 47; N° 14 (2000), párr. 33; N° 17 (2005), párr. 28, y N° 18 (2005), párr. 22. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 6.

⁴⁹ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 31.

didados como portadores de identidad, de valores y de sentido⁵⁰.

c) La libertad de creación, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o un grupo, lo que implica que los Estados partes deben abolir la censura de actividades culturales que hubieran impuesto a las artes y otras formas de expresión.

Esta obligación está íntimamente relacionada con el deber de los Estados partes, en virtud del párrafo 3 del artículo 15, de “respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora”.

d) Tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas.

En particular, los Estados deben respetar el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales. Ello incluye el derecho a recibir enseñanza no solo acerca de su propia cultura sino también de las de otros⁵¹. Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural.

e) Participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párrafo 1 a) del artículo 15.

50. En muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas. Por lo tanto, la obligación de proteger debe interpretarse en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas para impedir que terceros se injieran en el ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 49 *supra*. Los Estados partes tienen además la obligación de:

a) Respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, en tiempos de paz o de guerra, e incluso frente a desastres naturales.

El patrimonio cultural debe ser preservado, desarrollado, enriquecido y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad y alentar un verdadero diálogo entre las culturas. Esas obligaciones incluyen el cuidado, la preservación y la restauración de sitios históricos, monumentos, obras de arte y obras literarias, entre otras cosas⁵².

b) Respetar y proteger en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo eco-

⁵⁰ Declaración Universal sobre la diversidad cultural, párr. 8.

⁵¹ Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, arts. 6 b) y 7 b).

⁵² Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 7.

nómico el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.

Debe prestarse especial atención a las consecuencias adversas de la globalización, la excesiva en la privatización de bienes y servicios y la desregulación en el derecho a participar en la vida cultural.

c) Respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, con inclusión de sus conocimientos tradicionales, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión.

Esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos.

d) Promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban la discriminación sobre la base de la identidad cultural, así como la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, teniendo en cuenta los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

51. La obligación de cumplir puede subdividirse en las obligaciones de facilitar, promover y proporcionar.

52. Los Estados partes están obligados a facilitar el derecho de toda persona a participar en la vida cultural tomando una gran variedad de medidas positivas, entre otras, de tipo financiero, que contribuyan a la realización de este derecho como, por ejemplo:

a) Adoptar políticas para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad rica y diversificada de expresiones culturales mediante, entre otras cosas, medidas que apunten a establecer y apoyar instituciones públicas y la infraestructura cultural necesaria para la aplicación de dichas políticas, así como medidas encaminadas a lograr una mayor diversidad mediante la radiodifusión pública en lenguas regionales y minoritarias;

b) Adoptar políticas que permitan a quienes pertenecen a diversas comunidades culturales dedicarse con libertad y sin discriminación a sus propias prácticas culturales y las de otras personas y elegir libremente su forma de vida;

c) Promover el ejercicio del derecho de asociación de las minorías culturales y lingüísticas en pro del desarrollo de sus derechos culturales y lingüísticos;

d) Otorgar ayuda financiera o de otro tipo a artistas y organizaciones públicas y privadas, como academias científicas, asociaciones culturales, sindicatos y otras personas e instituciones dedicadas a actividades científicas y creativas;

e) Estimular la participación de científicos, artistas y otras personas en actividades interna-

cionales de investigación científica o cultural, como simposios, conferencias, seminarios y talleres;

f) Adoptar medidas o establecer programas adecuados para apoyar a las minorías o a otras comunidades, entre otras, las comunidades de migrantes, en sus intentos por preservar su cultura;

g) Tomar medidas adecuadas para corregir las formas estructurales de discriminación, a fin de que la representación insuficiente de ciertas comunidades en la vida pública no menoscabe su derecho a participar en la vida cultural;

h) Adoptar medidas adecuadas para crear las condiciones que permitan una relación intercultural constructiva entre personas y grupos sobre la base de la comprensión, la tolerancia y el respeto mutuos;

i) Tomar medidas adecuadas para realizar campañas públicas a través de los medios de difusión, las instituciones educacionales y otros medios disponibles, con miras a erradicar todo tipo de prejuicios contra personas o comunidades en razón de su identidad cultural.

53. Según la obligación de promover, los Estados partes deben adoptar medidas eficaces a los efectos de una enseñanza y toma de conciencia adecuadas con respecto al derecho de participar en la vida cultural, especialmente en las zonas rurales o en las zonas urbanas pobres o en relación con la situación concreta de, entre otros, las minorías y los pueblos indígenas. La educación y la toma de conciencia deben referirse también a la necesidad de respetar el patrimonio y la diversidad culturales.

54. La obligación de cumplir exige a los Estados partes disponer todo lo necesario para hacer realidad el derecho a participar en la vida cultural cuando los individuos o las comunidades, por razones que estén fuera de su alcance, no puedan hacerlo por sí mismos con los medios de que disponen. Este tipo de obligación incluye, por ejemplo:

a) La promulgación de legislación adecuada y el establecimiento de mecanismos efectivos que permitan a las personas, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, participar efectivamente en los procesos de adopción de decisiones, reivindicar la protección de su derecho a participar en la vida cultural, y reclamar y obtener una indemnización si se han infringido sus derechos;

b) Programas destinados a preservar y restablecer el patrimonio cultural;

c) La incorporación de la educación cultural en los programas de estudios de todos los ciclos, con inclusión de historia, literatura, música y la historia de otras culturas, en consulta con todos aquellos a quienes concierna;

d) El acceso garantizado de todos, sin discriminación por motivos de posición económica o

cualquier otra condición social, a museos, bibliotecas, cines y teatros, y a actividades, servicios y eventos culturales.

C. Obligaciones básicas

55. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó que correspondía a los Estados partes la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. Así, pues, de conformidad con el Pacto y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de protección de la diversidad cultural, el Comité considera que el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto conlleva, por lo menos, la obligación de crear y promover un entorno en el que toda persona, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, pueda participar en la cultura de su elección, lo cual incluye las siguientes obligaciones básicas de aplicación inmediata:

- a) Tomar medidas legislativas y cualesquiera otras que fueren necesarias para garantizar la no discriminación y la igualdad entre los géneros en el disfrute del derecho de toda persona a participar en la vida cultural.
- b) Respetar el derecho de toda persona a identificarse o no con una o varias comunidades y el derecho a cambiar de idea.
- c) Respetar y proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que supone el respeto de los derechos humanos, lo que implica, en particular, respetar la libertad de pensamiento, creencia y religión; la libertad de opinión y expresión; la libertad de emplear la lengua de su preferencia; la libertad de asociación y reunión pacífica; y la libertad de escoger y establecer instituciones educativas.
- d) Eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas, sin discriminación y sin consideración de fronteras de ningún tipo.
- e) Permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural.

D. Obligaciones internacionales

56. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó la obligación de los Estados partes de adoptar medidas, individualmente y a través de la asistencia y la cooperación internacionales, en especial económica y técnica, a fin de realizar plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. Los Estados partes, animados del espíritu del Artículo 56 de la Carta

de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones específicas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2, párr. 1, y arts. 15 y 23), deben reconocer y promover el papel esencial que cabe a la cooperación internacional en la realización de los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el de toda persona a participar en la vida cultural, y deben cumplir su obligación de tomar medidas conjuntas e individuales a tal fin.

57. Los Estados partes deben, a través de acuerdos internacionales de cooperación cuando proceda, asegurar la realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural⁵³.

58. El Comité recuerda que la cooperación internacional para el desarrollo y, por lo tanto, para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a participar en la vida cultural, es una obligación de los Estados partes y, en particular, de los Estados que están en situación de prestar asistencia. Esta obligación es conforme a los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 2, párrafo 1, y los artículos 15 y 23 del Pacto⁵⁴.

59. Al negociar con instituciones financieras internacionales y concluir acuerdos bilaterales, los Estados partes deben velar por que el disfrute del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto no sufra menoscabo. Por ejemplo, las estrategias, los programas y las políticas que adopten en virtud de los programas de ajuste estructural no deben interferir con sus obligaciones básicas en relación con el derecho de toda persona, especialmente los individuos y grupos más desfavorecidos y marginados, a participar en la vida cultural⁵⁵.

IV. Violaciones

60. Los Estados partes, para demostrar que han cumplido sus obligaciones generales específicas, deberán indicar que han tomado medidas adecuadas para que se respeten y protejan las libertades culturales, así como las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural. Los Estados partes deberán demostrar también que han garantizado que el derecho se ejerza en pie de igualdad y sin discriminación por hombres y mujeres.

61. El Comité, al determinar si los Estados partes han cumplido sus obligaciones de actuar, examina si la aplicación del Pacto es razonable o guarda proporción con la consecución de los derechos de que se trata, si se cumplen los derechos humanos y los principios democráticos, y si existe un marco adecuado de supervisión y rendición de cuentas.

62. Las violaciones puede ocurrir por la acción directa de un Estado parte o de entidades o ins-

⁵³ Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 29.

⁵⁴ Observación general N° 3 (1990), párr. 14. Véase, asimismo, la Observación general N° 18 (2005), párr. 37.

⁵⁵ Véase la Observación general N° 18 (2005), párr. 30.

tituciones que el Estado parte no regula suficientemente, en particular las del sector privado. Muchas violaciones del derecho a participar en la vida cultural ocurren cuando los Estados partes impiden el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales.

63. Se puede infringir también el párrafo 1 a) del artículo 15 por omisión, esto es, cuando el Estado parte no toma las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le impone esa disposición. Las violaciones por omisión consisten en no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural.

64. También hay una transgresión de ese artículo cuando un Estado parte no adopta medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas para el bienestar de una persona o un grupo. Esas prácticas nocivas, incluidas las que se atribuyen a la costumbre y la tradición, como la mutilación genital femenina y las acusaciones de brujería, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio por los afectados del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

65. La adopción deliberada de cualquier medida de carácter regresivo relativa al derecho a participar en la vida cultural requiere un estudio pormenorizado, y debe justificarse plenamente en relación con la totalidad de los derechos contemplados en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de recursos disponibles.

V. Implementación a nivel nacional

A. Legislación, estrategias y políticas

66. Los Estados partes, si bien tienen un amplio margen de discreción en la elección de las medidas que estimen más convenientes para la plena realización del derecho a la vida cultural, deben adoptar en forma inmediata las destinadas a garantizar el acceso sin discriminación de toda persona a esa vida.

67. Los Estados partes deben tomar sin demora las medidas necesarias para garantizar, en forma inmediata, al menos el contenido mínimo de las obligaciones básicas (véase el párrafo 56 *supra*). Muchas de estas medidas, como las destinadas a garantizar la no discriminación *de jure*, no requieren necesariamente recursos financieros. Aunque puede haber otras para las cuales se necesiten recursos, estas medidas son en todo caso esenciales para cumplir el contenido mínimo. Dichas medidas no son estáticas, por lo que los Estados partes están obligados a avanzar progresivamente hacia la plena realización de los derechos contemplados en el Pacto y, en lo que concierne a la presente observación general, del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

68. El Comité alienta a los Estados partes a que utilicen en la mayor medida posible los valiosos recursos culturales con que cuenta toda sociedad y a que los pongan al alcance de todos, prestando particular atención a las personas y los grupos más desfavorecidos y marginados, de manera que todos tengan acceso efectivo a la vida cultural.

69. El Comité subraya que el empoderamiento cultural inclusivo resultante del derecho de toda persona a participar en la vida cultural es una herramienta para reducir las disparidades, de manera que todos puedan disfrutar, en pie de igualdad, de los valores de su propia cultura dentro de una sociedad democrática.

70. Los Estados partes, al poner en práctica el derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto, deben ir más allá de los aspectos materiales de la cultura (como museos, bibliotecas, teatros, cines, monumentos y sitios del patrimonio) y adoptar políticas, programas y medidas proactivas que también promuevan el acceso efectivo de todos a los bienes intangibles de la cultura (tales como el idioma, los conocimientos y las tradiciones).

B. Indicadores y parámetros

71. Los Estados partes deben establecer en sus estrategias y políticas nacionales, indicadores y parámetros apropiados, con estadísticas desglosadas y cronogramas, que les permitan supervisar eficazmente la implementación del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, así como evaluar el avance progresivo hacia la plena realización de ese derecho.

C. Recursos y rendición de cuentas

72. Las estrategias y políticas que adopten los Estados partes deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, para investigar y examinar las denuncias de infracciones del párrafo 1 a) del artículo 15, establecer la responsabilidad, dar publicidad a los resultados y ofrecer los recursos necesarios, administrativos, judiciales o de otra índole, para resarcir a las víctimas.

VI. Obligaciones de actores que no son Estados

73. Si bien los Estados partes en el Pacto son los principales responsables del cumplimiento de sus disposiciones, todos los miembros de la sociedad civil (individuos, grupos, comunidades, minorías, pueblos indígenas, entidades religiosas, organizaciones privadas, empresas y la sociedad civil en general) tienen también obligaciones relacionadas con la realización efectiva del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Los Estados partes deben regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales en cuanto al respeto de ese derecho.

74. Cabe a las comunidades y las asociaciones culturales un papel fundamental en la promoción del derecho de toda persona a participar en la vida cultural a nivel local y nacional,

así como en la cooperación con los Estados partes para que cumplan las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15.

75. El Comité observa que, en su calidad de miembros de organizaciones internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones en el campo de la cultura y en ámbitos conexos sean compatibles con las obligaciones que les impone el Pacto, en particular con las que se enuncian en el artículo 15, en el párrafo 1 del artículo 2, y en los artículos 22 y 23 con respecto a la asistencia y la cooperación en el plano internacional.

76. Los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas, en sus distintos ámbitos de competencia y de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, deben adoptar medidas internacionales que hayan de contribuir a la aplicación progresiva del párrafo 1 a) del artículo 15. En particular, se insta a la UNESCO, la OMPI, la OIT, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos competentes de las Naciones Unidas a que, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, redoblen sus esfuerzos por tener en cuenta los principios y las obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

Naciones Unidas

CRC



**Convención sobre los
Derechos del Niño**

Distr. GENERAL

CRC/C/CG/11
12 de febrero de 1009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

OBSERVACIÓN GENERAL N° 11 (2009)

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

OBSERVACIÓN GENERAL N° 11 (2009)

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

INTRODUCCIÓN

1. En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen “debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. Si bien todos los derechos consagrados en la Convención se aplican a todos los niños, indígenas o no, la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones.
2. El artículo 30 de la Convención dispone que, “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al 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”.
3. Además, el artículo 29 de la Convención establece que “la educación del niño deberá estar encaminada a [...] 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”.
4. El artículo 17 de la Convención también dispone expresamente que los Estados partes “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”.
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. En contra 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.
6. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, diversos tratados internacionales

de derechos humanos han desempeñado una importante función en la lucha contra la situación de los niños indígenas y en la defensa del derecho de éstos a no ser discriminados; se trata, en particular, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

7. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, contiene disposiciones que promueven los derechos de los pueblos indígenas y pone de relieve específicamente los derechos de los niños indígenas en cuanto a la educación.

8. En 2001, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, nombramiento que fue confirmado por el Consejo de Derechos Humanos en 2007. El Consejo ha pedido al Relator Especial que preste particular atención a la situación de los niños indígenas, y los informes anuales y los informes sobre misiones del Relator Especial contienen varias recomendaciones que se centran en la situación concreta de esos niños.

9. En 2003, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, de las Naciones Unidas, celebró su segundo período de sesiones sobre la cuestión de los niños y jóvenes indígenas, y el mismo año el Comité de los Derechos del Niño celebró su Día de debate general anual sobre los derechos de los niños indígenas y aprobó recomendaciones específicas destinadas principalmente a los Estados partes, pero también a las entidades de las Naciones Unidas, a los mecanismos de defensa de los derechos humanos, a la sociedad civil, a los donantes, al Banco Mundial y a los bancos de desarrollo regionales.

10. En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que da importantes orientaciones sobre los derechos de esos pueblos, con especial referencia a los derechos de los niños indígenas en una serie de sectores.

OBJETIVOS Y ESTRUCTURA

11. La presente observación general sobre los derechos reconocidos a los niños indígenas por la Convención sobre los Derechos del Niño refleja la evolución jurídica y las iniciativas mencionadas en los párrafos que anteceden.

12. Esta observación general tiene por principal objetivo orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas. El Comité se ha basado, para formular esta observación general, en su experiencia en la interpretación de las disposiciones de la Convención en relación con los niños indígenas. Además, la observación general se basa en las recomendaciones aprobadas tras el Día de

debate general sobre los niños indígenas celebrado en 2003 y refleja un proceso de consulta organizado con otras partes interesadas, entre ellas los propios niños indígenas.

13. Esta observación general tiene por finalidad analizar las dificultades específicas que obstan para que los niños indígenas puedan disfrutar plenamente de sus derechos, así como destacar las medidas especiales que los Estados deberían adoptar para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas. Además, la observación general trata de promover las buenas prácticas y de poner de relieve formas positivas de poner en práctica los derechos de los niños indígenas.

14. El artículo 30 de la Convención y el derecho al disfrute de la cultura, la religión y el idioma son elementos clave de la presente observación general; ahora bien, lo que se pretende es analizar las distintas disposiciones a las que hay que prestar especial atención en lo que se refiere a su aplicación a los niños indígenas. Se hace particular hincapié en la relación que existe con otras disposiciones pertinentes, en particular los principios generales de la Convención identificados por el Comité, a saber, la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y el derecho a ser oído.

15. El Comité observa que la Convención contiene referencias tanto a los niños de las minorías como a los niños indígenas. Algunas referencias de esta observación general pueden ser pertinentes para los niños de grupos minoritarios, y en el futuro el Comité podría decidir que se preparase una observación general que se refiera específicamente a los derechos de los niños pertenecientes a grupos minoritarios.

EL ARTÍCULO 30 Y LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS

16. El Comité recuerda la estrecha relación existente entre el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos artículos se afirma expresamente el derecho que tiene el niño, 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 derecho establecido es tanto individual como colectivo y constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas. El Comité observa que el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos¹.

17. El artículo 30, aunque está formulado como oración negativa, reconoce que existe un “derecho” y dispone que ese derecho “no se negará”. Por consiguiente, todo Estado parte está

¹ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párrs. 3.2 y 7, y recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 4.

obligado a proteger la existencia y el ejercicio de ese derecho contra su denegación o conculcación. El Comité de los Derechos del Niño conviene con el Comité de Derechos Humanos en la necesidad de adoptar medidas positivas de protección, no sólo contra los actos que pueda realizar el propio Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas que se encuentren en el Estado parte².

18. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño también apoya el llamamiento que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha hecho a los Estados partes para que “reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación”³.

19. La presencia de pueblos indígenas se demuestra mediante la propia conciencia de su identidad, como criterio fundamental para determinar su existencia⁴. No se requiere que los Estados partes reconozcan oficialmente a los pueblos indígenas para que éstos puedan ejercer sus derechos. Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité de los Derechos del Niño ha observado que muchos de esos Estados, al cumplir las obligaciones que les impone la Convención, no prestan la debida atención a los derechos de los niños indígenas ni a la promoción de su desarrollo. El Comité considera que, en consulta con las comunidades interesadas⁵ y con la participación de los niños en el proceso de consulta, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, se deberían adoptar medidas especiales mediante disposiciones legislativas y políticas para proteger a los niños indígenas.

20. El Comité considera que las autoridades u otras entidades de los Estados partes deberían celebrar activamente consultas de una manera que sea culturalmente apropiada, que garantice la disponibilidad de información a todas las partes y que asegure una comunicación y un diálogo interactivos.

21. El Comité insta a los Estados partes a que presten la debida atención al artículo 30 en la aplicación de la Convención. En los informes periódicos que presentan con arreglo a la Convención, los Estados partes deberían proporcionar información detallada sobre las medidas especiales adoptadas para que los niños indígenas puedan disfrutar de los derechos consagrados en el artículo 30.

2 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 23 sobre el artículo 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, párr. 6.1.

3 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 23 sobre los pueblos indígenas, 1997, contenida en el anexo V del documento A/52/18.

4 Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 1, párr. 2.

5 Convenio N° 169 de la OIT, arts. 2, 6 y 27.

22. El Comité 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 niño⁶. 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 perjudiciales⁷.

PRINCIPIOS GENERALES (ARTÍCULOS 2, 3, 6 y 12 DE LA CONVENCIÓN)

No discriminación

23. El artículo 2 enuncia la obligación de los Estados partes de garantizar los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción, sin discriminación alguna. El Comité ha identificado la no discriminación como un principio general de fundamental importancia para la puesta en práctica de todos los derechos consagrados en la Convención. Los niños indígenas tienen un derecho inalienable a no sufrir discriminación. Para proteger de manera efectiva a los niños contra la discriminación, el Estado parte tiene la obligación de hacer que el principio de no discriminación se refleje en toda la legislación nacional y pueda ser directamente aplicado y debidamente supervisado e impuesto por los órganos judiciales y administrativos. Se debería tener acceso en el momento oportuno a unos recursos efectivos. El Comité subraya que las obligaciones del Estado parte se extienden no sólo al sector público sino también al privado.

24. Como se había señalado anteriormente en la Observación general N° 5 del Comité, relativa a las medidas generales de aplicación, la obligación de no discriminación requiere que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños en relación con los cuales puede ser necesario adoptar medidas especiales para el reconocimiento y la realización de sus derechos. Por ejemplo, el Comité subraya, en particular, la necesidad de desagregar los datos que se reúnan, a fin de poder identificar la discriminación o la posible discriminación. Además, para hacer frente a la discriminación puede ser necesario introducir cambios en la legislación, en la administración y en la asignación de recursos, así como adoptar medidas educativas para cambiar las actitudes⁸.

25. El Comité, tras su detenido examen de los informes de los Estados partes, observa que los

6 UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, “Asegurar los derechos de los niños indígenas”, 2004, pág. 7.

7 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24.

8 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños. En particular, se insta a los Estados partes a que consideren la aplicación de medidas especiales para que los niños indígenas puedan acceder a servicios culturalmente apropiados en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil⁹.

26. Una de las medidas positivas que deberían adoptar los Estados partes consiste en reunir datos desglosados y elaborar indicadores con el fin de determinar en qué ámbitos sufren o podrían sufrir discriminación los niños indígenas. Es fundamental detectar las lagunas y barreras que impiden que los niños indígenas gocen de sus derechos, a fin de aplicar las medidas positivas apropiadas mediante la legislación, la asignación de recursos, las políticas y los programas¹⁰.

27. Los Estados partes deberían velar por que se tomen medidas educativas y de información pública para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas. El artículo 2, junto con el artículo 17, el párrafo 1 d) del artículo 29 y el artículo 30 de la Convención, impone a los Estados la obligación de desarrollar campañas de información pública y preparar material de divulgación y programas de estudios, tanto para escolares como para profesionales, centrados en los derechos de los niños indígenas y en la eliminación de las actitudes y prácticas discriminatorias, en particular el racismo. Además, los Estados partes deberían brindar a los niños indígenas y no indígenas oportunidades reales de entender y respetar distintas culturas, religiones e idiomas.

28. En sus informes periódicos al Comité, los Estados partes deberían señalar las medidas y programas adoptados, en el marco de la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, para hacer frente a la discriminación de los niños indígenas¹¹.

29. Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados partes deberían velar por

⁹ Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 9.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 6.

¹¹ *Ibid.*, párr. 12.

que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad¹².

El interés superior del niño

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño 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. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política¹³. El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

31. Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo. En cuanto a la legislación, las políticas y los programas que afecten a los niños indígenas en general, se debería consultar a la comunidad indígena y se le debería dar la oportunidad de participar en la labor de determinar cuál es el interés superior de los niños indígenas en general de forma que se tenga en cuenta el contexto cultural. Tales consultas deberían, en la medida de lo posible, incluir una verdadera participación de los niños indígenas.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un niño en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o de una decisión administrativa, lo que se trata de determinar es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

33. El principio del interés superior del niño exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas que apliquen sistemáticamente ese principio estudiando las consecuencias de sus decisiones y de su actuación sobre los derechos y los intereses del niño¹⁴. Para que los derechos de los niños indígenas queden efectivamente garantizados, esas medidas incluirían la formación y la concienciación de las categorías profesionales pertinentes en lo que se refiere a la importancia de tomar en consideración los derechos culturales colectivos al tratar de determinar cuál es el interés superior del niño.

¹² Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, preámbulo. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 21 y 22.

¹³ UNICEF, Innocenti Digest, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 1.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

34. El Comité observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y su desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en la primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños. El artículo 4 obliga a los Estados partes a adoptar medidas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, con la cooperación internacional. Los artículos 6 y 27 consagran el derecho de los niños a la supervivencia y al desarrollo, así como a un nivel de vida adecuado. Los Estados deberían ayudar a los padres y a otras personas responsables de los niños indígenas a dar efectividad a ese derecho brindando una asistencia material y unos programas de apoyo culturalmente apropiados, particularmente en lo que se refiere a la nutrición, a la ropa y a la vivienda. El Comité subraya la necesidad de que los Estados partes tomen medidas especiales para que los niños indígenas disfruten del derecho a un nivel de vida adecuado, así como de que esas medidas, junto con los indicadores de progreso, se elaboren en colaboración con los pueblos indígenas, incluyendo los niños.

35. El Comité reitera que, como lo señaló en la Observación general N° 5, interpreta la idea de desarrollo del niño “como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”¹⁵. En el preámbulo de la Convención se destaca la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada persona, particularmente en lo que se refiere a la protección y al desarrollo armonioso del niño. En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura¹⁶. 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 desarrollo.

36. El Comité reafirma la importancia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y pide a los Estados que colaboren con los pueblos indígenas, incluidos los niños, para lograr la plena realización de esos objetivos en relación con los niños indígenas.

Respeto de las opiniones del niño

37. El Comité considera, con respecto al artículo 12, que hay que distinguir entre, por una parte, el derecho del niño como persona a expresar su opinión y, por otra, el derecho a ser oído colectivamente, que permite que los niños como grupo intervengan en las consultas sobre cuestiones que los afectan.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, “Asegurar los derechos de los niños indígenas”, 2004, pág. 8.

38. En lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión.

39. Cuando se aplica ese derecho a los niños indígenas como grupo, el Estado parte desempeña una importante función en la promoción de la participación de esos niños y debería velar por que se les consulte en todos los asuntos que los afecten. El Estado parte debería elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. El Estado parte debería velar por que ese derecho se aplique en particular en el entorno escolar, en el contexto de otro tipo de tutela y en la comunidad en general. El Comité recomienda que los Estados partes trabajen en estrecha colaboración con los niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención.

DERECHOS Y LIBERTADES CIVILES (ARTÍCULOS 7, 8, 13 A 17 Y 37 a) DE LA CONVENCIÓN)

Acceso a la información

40. El Comité subraya la importancia de que los medios de información tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños indígenas, de conformidad con los artículos 17 d) y 30 de la Convención. El Comité alienta a los Estados partes a que ayuden a los niños indígenas a tener acceso a los medios de información en sus propios idiomas. El Comité subraya el derecho de los niños indígenas a tener acceso a la información, incluso en sus propios idiomas, para poder ejercer efectivamente su derecho a ser oídos.

Inscripción de los nacimientos, nacionalidad e identidad

41. Los Estados partes están obligados a velar por que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y por qué adquieran una nacionalidad. La inscripción de los nacimientos debería ser gratuita y estar al alcance de todos. Preocupa al Comité que siga habiendo niños indígenas, en mayor número que los no indígenas, que no son inscritos en el registro de nacimientos y quedan expuestos a un mayor riesgo de apatridia.

42. Por consiguiente, los Estados partes deberían tomar medidas especiales para la debida inscripción de los niños indígenas, incluidos los que residen en zonas apartadas. Esas medidas especiales, que habrán de acordarse en consulta con las comunidades afectadas, pueden incluir el despliegue de unidades móviles, la realización de campañas periódicas de inscrip-

ción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas.

43. Los Estados partes deberían velar por que se informe a las comunidades indígenas de la importancia de la inscripción de los nacimientos y las consecuencias negativas que el hecho de no inscribir los nacimientos tiene sobre el disfrute de otros derechos de los niños. Los Estados partes deberían cerciorarse de que esa información esté a disposición de las comunidades indígenas en sus propios idiomas y realizar campañas públicas de concienciación en consulta con las comunidades afectadas¹⁷.

44. Además, teniendo en cuenta los artículos 8 y 30 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que los niños indígenas puedan tener los nombres indígenas que sus padres elijan de acuerdo con sus tradiciones culturales, así como velar por el derecho a preservar su identidad. Los Estados partes deberían promulgar disposiciones legislativas nacionales que den a los padres indígenas la posibilidad de elegir el nombre que prefieran para sus hijos.

45. El Comité señala a la atención de los Estados el artículo 8, párrafo 2, de la Convención, que dispone que un niño privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos deberá recibir la asistencia y la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. El Comité alienta a los Estados partes a que tengan en cuenta el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dispone que se deben establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que prive a los pueblos indígenas, incluidos los niños, de su identidad étnica.

ENTORNO FAMILIAR Y OTRO TIPO DE TUTELA (ARTÍCULOS 5, 9 a 11, 18 (PÁRRAFOS 1 Y 2), 19 A 21, 25, 27 (PÁRRAFO 4) Y 39 DE LA CONVENCIÓN)

46. El artículo 5 de la Convención dispone que los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad para impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, la dirección y la orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Los Estados partes deberían velar por que se apliquen medidas efectivas para salvaguardar la integridad de las familias y las comunidades indígenas prestándoles asistencia en sus funciones de crianza de los hijos, de conformidad con los artículos 3, 5, 18 y 25 y con el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención¹⁸.

47. Los Estados partes deberían, en cooperación con las familias y las comunidades indígenas, reunir datos sobre la situación familiar de los niños indígenas, incluidos los niños que

¹⁷ UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 9.

¹⁸ Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 17.

estén en hogares de acogida y en proceso de adopción. Esa información debería utilizarse para formular políticas sobre el entorno familiar y otro tipo de tutela de los niños indígenas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. La consideración primordial en los programas de desarrollo, servicios sociales, salud y educación que se refieran a los niños indígenas debería ser el interés superior del niño y el mantenimiento de la integridad de las familias y las comunidades indígenas¹⁹.

48. Además, los Estados deberían siempre velar por que el principio del interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier caso en que se coloque a los niños indígenas en otro tipo de tutela para su cuidado y, conforme al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, prestar la debida atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. En los Estados partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural. Concretamente, si un niño indígena fuese colocado fuera de su comunidad, el Estado parte debería adoptar medidas especiales para que el niño pueda mantener su identidad cultural.

SALUD BÁSICA Y BIENESTAR (ARTÍCULOS 6, 18 (PÁRRAFO 3), 23, 24, 26 Y 27 (PÁRRAFOS 1 A 3) DE LA CONVENCIÓN)

49. Los Estados partes deberían velar por que todos los niños disfruten del nivel de salud más alto posible y tengan acceso a los servicios de atención médica. Las condiciones de salud de los niños indígenas suelen ser peores que las de los niños no indígenas, en particular porque no tienen servicios de salud o porque éstos son de inferior calidad. El Comité observa con preocupación, sobre la base del examen de los informes de los Estados partes, que esta situación se da tanto en países desarrollados como en países en desarrollo.

50. El Comité insta a los Estados partes a que adopten medidas especiales para que los niños indígenas no sean objeto de discriminación en el disfrute del nivel de salud más alto posible.

51. El Comité observa con preocupación las altas tasas de mortalidad de los niños indígenas y señala que los Estados partes tienen la obligación positiva de velar por que los niños indígenas tengan acceso a los servicios de salud en pie de igualdad, así como de luchar contra la malnutrición, contra la mortalidad en la primera infancia y en la niñez y contra la mortalidad materna.

52. Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los

¹⁹ *Ibid.*

niños indígenas a los servicios de salud. Los servicios de salud deberían, en la medida de lo posible, planearse y organizarse a nivel comunitario y administrarse en cooperación con los pueblos interesados²⁰. Se debería tener especial cuidado de que los servicios de salud tengan en cuenta el contexto cultural y de que la información correspondiente esté disponible en los idiomas indígenas. Se debería prestar particular atención a la necesidad de que los indígenas que viven en zonas rurales y de difícil acceso o en zonas de conflictos armados, o los indígenas que sean trabajadores migratorios, refugiados o desplazados, tengan acceso a los servicios de salud. Los Estados partes deberían, además, prestar especial atención a las necesidades de los niños indígenas con discapacidades y velar por que los programas y políticas pertinentes tengan en cuenta el contexto cultural²¹.

53. El personal sanitario y médico de las comunidades indígenas desempeña una importante función porque actúa como vínculo entre la medicina tradicional y los servicios médicos convencionales, por lo que se debería dar preferencia al empleo de personal de la comunidad indígena local²². Los Estados partes deberían promover la función de ese personal proporcionándole los medios y la formación necesarios para que las comunidades indígenas puedan utilizar la medicina tradicional de forma tal que se tengan presentes su cultura y sus tradiciones. En este contexto, el Comité recuerda el párrafo 2 del artículo 25 del Convenio

54. N° 169 de la OIT y los artículos 24 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, relativos al derecho de esos pueblos a sus propias medicinas tradicionales²³.

55. Los Estados partes deberían adoptar todas las medidas que sean razonables para que los niños indígenas, sus familias y sus comunidades reciban información y educación sobre cuestiones relacionadas con la salud y con los cuidados preventivos, como la nutrición, la lactancia, la atención prenatal y posnatal, la salud de los niños y de los adolescentes, la vacunación, las enfermedades transmisibles (en particular el VIH/SIDA y la tuberculosis), la higiene, el saneamiento ambiental y los peligros de los plaguicidas y de los herbicidas.

56. En relación con la salud de los adolescentes, los Estados partes deberían considerar estrategias específicas para dar a los adolescentes indígenas acceso a información sexual y reproductiva y a los servicios pertinentes, en particular sobre la planificación familiar y los contraceptivos, los riesgos de los embarazos precoces, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual. Con este fin, el Comité recomienda que los Estados partes tengan en cuenta sus Observaciones generales N° 3, sobre el VIH/SIDA

²⁰ Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párrs. 1 y 2.

²¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidades, 2006.

²² Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párr. 3.

²³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 24 y 31.

y los derechos del niño (2003), y N° 4, sobre la salud de los adolescentes (2003)²⁴.

57. En algunos Estados partes, las tasas de suicidio de los niños indígenas son considerablemente más altas que las de los niños no indígenas. En esas circunstancias, los Estados partes deberían formular y aplicar una política de medidas preventivas y velar por que se asignen más recursos financieros y humanos a la atención de salud mental para los niños indígenas, de forma tal que se tenga en cuenta su contexto cultural, previa consulta con la comunidad afectada. Para analizar y combatir las causas profundas de ese fenómeno, el Estado parte debería entablar y mantener un diálogo con la comunidad indígena.

EDUCACIÓN (ARTÍCULOS 28, 29 Y 31 DE LA CONVENCIÓN)

58. El artículo 29 de la Convención dispone que la educación de todos los niños deberá estar encaminada a, entre otros objetivos, el desarrollo del respeto de la identidad cultural del niño, de su idioma, de sus valores y de las civilizaciones distintas de la suya. Otros objetivos son la preparación del niño para que asuma 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. Los objetivos de la educación son aplicables a la educación de todos los niños, y los Estados deberían velar por que esos objetivos se reflejen adecuadamente en los programas de estudios, en el contenido del material educativo, en los métodos de enseñanza y en las políticas. Se alienta a los Estados a que se remitan a la Observación general N° 1 del Comité, sobre los propósitos de la educación, para la ulterior orientación²⁵.

59. La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas.

60. Para que los objetivos de la educación estén en consonancia con la Convención, los Estados partes tienen la obligación de proteger a los niños contra toda forma de discriminación, como se dispone en el artículo 2 de la Convención, así como de luchar activamente contra el racismo. Esa obligación es particularmente pertinente en relación con los niños indígenas.

²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, 2003, y Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003.

²⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación, 2001.

Para poner en práctica efectivamente esa obligación, los Estados partes deberían velar por que los programas de estudios, el material educativo y los libros de texto de historia den una imagen justa, exacta e informativa de las sociedades y las culturas de los pueblos indígenas²⁶. En el entorno escolar se deberían evitar las prácticas discriminatorias, tales como las restricciones de la utilización del vestuario cultural y tradicional.

61. El artículo 28 de la Convención dispone que los Estados partes deberán implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los niños en condiciones de igualdad.

62. Se alienta a los Estados partes a hacer que la enseñanza secundaria y la formación profesional estén a la disposición y al alcance de todos los niños. Sin embargo, en la práctica los niños indígenas cuentan con menos probabilidades de escolarización y siguen teniendo tasas más elevadas de deserción escolar y de analfabetismo que los no indígenas. El acceso de la mayoría de los niños indígenas a la educación es inferior a causa de diversos factores, como la insuficiencia de centros de enseñanza y de maestros, los costos directos o indirectos de la educación y la falta de un programa de estudios culturalmente ajustado y bilingüe, de conformidad con el artículo 30. Además, los niños indígenas suelen hacer frente a la discriminación y al racismo en el entorno escolar.

63. Para que los niños indígenas ejerzan su derecho a la educación en las mismas condiciones que los no indígenas, los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas especiales.

64. Los Estados partes deberían asignar recursos financieros, materiales y humanos para aplicar políticas y programas encaminados específicamente a mejorar el acceso de los niños indígenas a la educación. Como lo dispone el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, los programas y los servicios de educación deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos interesados a fin de responder a sus necesidades particulares. Además, los gobiernos deberían reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones cumplan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos²⁷. Los Estados deberían esforzarse razonablemente por lograr que las comunidades indígenas cobren conciencia del valor y la importancia de la educación, así como de la trascendencia del apoyo comunitario a la escolarización.

65. Los Estados partes deberían velar por que las instalaciones escolares sean fácilmente accesibles en los lugares en que viven niños indígenas. Si fuera necesario, los Estados partes deberían apoyar la utilización con fines educativos de los medios de información, como emisiones de radio y programas de educación a distancia (a través de Internet), y crear escuelas

²⁶ Convenio N° 169 de la OIT, art. 31. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 15.

²⁷ Convenio N° 169 de la OIT, art. 27.

móviles para los pueblos indígenas que tienen tradiciones nómadas. El ciclo escolar debería tener en cuenta las prácticas culturales, así como las actividades estacionales agrícolas y los periodos ceremoniales, y tratar de ajustarse a ellas. Los Estados partes no deberían establecer escuelas en régimen de internado fuera de las comunidades indígenas más que cuando sea necesario, ya que ello puede desincentivar la escolarización de los niños indígenas, especialmente las niñas. Las escuelas en régimen de internado deberían responder a criterios adaptados al contexto cultural y ser supervisadas regularmente. También se debería tratar de que los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades tengan acceso a la educación de una forma que respete su cultura, sus idiomas y sus tradiciones.

66. El artículo 30 de la Convención establece el derecho de los niños indígenas a emplear su propio idioma. Para dar efectividad a ese derecho, es fundamental que el niño pueda recibir educación en su propio idioma. El artículo 28 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que se deberá enseñar a los niños indígenas a leer y a escribir en su propia lengua, además de darles la oportunidad de llegar a dominar las lenguas oficiales del país²⁸. Los programas de estudios bilingües e interculturales son un criterio importante para la educación de los niños indígenas. En la medida de lo posible, los maestros de los niños indígenas deberían ser contratados en las comunidades indígenas y deberían recibir un apoyo y una formación suficientes.

67. En relación con el artículo 31 de la Convención, el Comité señala las muchas ventajas positivas que tiene la participación en los deportes, en los juegos tradicionales, en la educación física y en las actividades recreativas, y pide a los Estados partes que velen por que los niños indígenas gocen del ejercicio efectivo de esos derechos.

MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN (ARTÍCULOS 22, 30, 38, 39, 40, 37 b) A d) Y 32 A 36 DE LA CONVENCIÓN)

68. Los niños en los conflictos armados y los niños refugiados

69. El Comité, como resultado de sus exámenes periódicos de los informes de los Estados partes, ha llegado a la conclusión de que los niños indígenas son particularmente vulnerables en situaciones de conflicto armado o de disturbios internos. Las comunidades indígenas suelen residir en zonas codiciadas por sus recursos naturales o que, a causa de su lejanía, sirven de base para grupos armados no estatales. En otras situaciones, hay comunidades indígenas que residen en las cercanías de fronteras o límites controvertidos por Estados²⁹.

70. En esas circunstancias, los niños indígenas han estado y continúan estando expuestos al riesgo de ser víctimas de atentados contra sus comunidades en los cuales pierden la vida,

²⁸ Convenio N° 169 de la OIT, art. 28.

²⁹ UNICEF, *Innocenti Digest*, N° 11, Asegurar los derechos de los niños indígenas, 2004, pág. 13.

sufren violaciones o torturas, son objeto de desplazamientos o de desapariciones forzadas, son testigos de atrocidades o son separados de sus padres y de su comunidad. Hay fuerzas y grupos armados que atentan en particular contra las escuelas, con lo que dejan a los niños indígenas sin posibilidades de educación. Además, hay fuerzas y grupos armados que han reclutado a niños indígenas para obligarlos a cometer atrocidades, a veces incluso contra sus propias comunidades.

71. Según el artículo 38 de la Convención, los Estados partes deberían velar por que se respeten las normas del derecho humanitario y asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Los Estados partes deberían prestar particular atención a los riesgos a que están expuestos los niños indígenas en caso de hostilidades y tomar el mayor número de medidas preventivas en consulta con las comunidades de que se trate. En lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas, y a este respecto el Comité recuerda el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas³⁰. Los Estados partes no deberían exigir la conscripción de niños indígenas de menos de 18 años en las fuerzas armadas. Se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

72. Se deberían prestar a los niños indígenas que hayan sido reclutados en conflictos armados los servicios de apoyo necesarios para reintegrarlos en sus familias y en sus comunidades. Según el artículo 39 de la Convención, los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados. En el caso de los niños indígenas, al proceder de esta forma se debería tener debidamente en cuenta el origen cultural y lingüístico del niño.

73. El niño indígena que haya sido desplazado o se haya convertido en refugiado debería recibir especial atención y asistencia humanitaria, prestadas de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural. Se deberían promover el regreso en condiciones de seguridad y la restitución de los bienes colectivos e individuales.

Explotación económica

74. El artículo 32 de la Convención dispone que todos los niños indígenas deben estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer la educación del niño, o que pueda ser nocivo para la salud del niño o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Además, los Convenios de la OIT N° 138 (edad mínima) y N° 182 (peores formas de trabajo infantil) fijan parámetros para dis-

³⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 30.

tinguir entre, por una parte, el trabajo infantil que hay que abolir y, por otra, el trabajo infantil que cabe aceptar, como las actividades que permitan a los niños indígenas adquirir aptitudes para ganarse la vida y conocer su identidad y su cultura. Se entiende por trabajo infantil el trabajo que priva al niño de su infancia, de su potencial y de su dignidad y que es nocivo para su desarrollo físico y mental³¹.

75. En la Convención sobre los Derechos del Niño hay disposiciones que se refieren a la utilización de niños en la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes (art. 33), a la explotación sexual (art. 34), a la trata de niños (art. 35) y al niño en conflictos armados (art. 38). Esas disposiciones guardan estrecha relación con la definición de las peores formas de trabajo infantil contenidas en el Convenio N° 182 de la OIT. El Comité observa con profunda preocupación que la pobreza afecta en forma desproporcionada a los niños indígenas y que éstos están particularmente expuestos al riesgo de ser utilizados para el trabajo infantil, especialmente en sus peores formas, como la esclavitud, el trabajo en condiciones de esclavitud, la trata de niños, incluso para trabajos domésticos, la utilización en conflictos armados, la prostitución y los trabajos peligrosos.

76. Para prevenir la explotación del trabajo de los niños indígenas (al igual que de todos los demás niños) hay que aplicar un enfoque basado en los derechos y establecer un estrecho vínculo con el fomento de la educación. Los Estados partes, para erradicar efectivamente la explotación del trabajo infantil entre las comunidades indígenas, tienen que identificar las barreras que se interponen actualmente a la educación, así como los derechos y las necesidades concretas de los niños indígenas con respecto a la educación escolar y a la formación profesional. Con tal fin, hay que esforzarse especialmente por mantener un diálogo con las comunidades y los padres indígenas sobre la importancia y los beneficios de la educación. Para adoptar medidas contra la explotación del trabajo infantil es preciso además analizar las causas estructurales básicas de la explotación del niño, reunir datos y organizar y aplicar programas de prevención, que se llevarán a cabo en consulta con las comunidades y los niños indígenas y a los que el Estado parte deberá asignar recursos financieros y humanos suficientes.

La explotación sexual y la trata

77. Los artículos 34 y 35 de la Convención instan a los Estados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20, a cerciorarse de que los niños estén protegidos contra la explotación y el abuso sexuales, así como contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin. Preocupa al Comité que los niños indígenas en cuyas comunidades impera la pobreza y a las que afecta la migración urbana corran un alto riesgo de ser víctimas de la explotación sexual y de la trata. Las jóvenes, particularmente aquellas cuyo nacimiento no se ha inscrito, son especialmente vulnerables. Para mejorar la protección de todos los niños, en especial los

³¹ Directrices de la OIT para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, 2006.

indígenas, se alienta a los Estados partes a que ratifiquen y apliquen el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

78. Los Estados, en consulta con las comunidades indígenas, incluidos los niños, deberían idear medidas de prevención y asignar recursos financieros y humanos expresamente destinados a ponerlas en práctica. Los Estados deberían basar las medidas de prevención en estudios en los que se documenten las tendencias de las transgresiones y en los que se analicen sus causas fundamentales.

Justicia juvenil

79. Los artículos 37 y 40 de la Convención enuncian los derechos del niño en el sistema judicial del Estado y en su interacción con éste. El Comité observa con preocupación que el índice de encarcelamiento de niños indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad³². Para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala a la atención de los Estados partes el artículo 40, párrafo 3, de la Convención, con arreglo al cual los Estados deberán tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado. El Comité, en su Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, así como en sus observaciones finales, ha afirmado sistemáticamente que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso³³.

80. Se alienta a los Estados partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño³⁴. El Comité señala a la atención de los Estados partes las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en las que se alienta a establecer programas comunitarios para prevenir esa delincuencia³⁵. Los Estados partes, en consulta con los pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades. Los Estados deberían proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas.

³² Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 6.

³³ *Ibid.*, párr. 23.

³⁴ Recomendaciones del Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 13.

³⁵ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.

81. Se recuerda a los Estados partes que, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.

82. Los profesionales que trabajan en las fuerzas del orden y en el poder judicial deberían recibir una formación apropiada sobre el contenido y el significado de las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos Facultativos, en particular la necesidad de adoptar medidas especiales de protección para los niños indígenas y otros grupos especiales³⁶.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES Y VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

83. El Comité recuerda a los Estados partes que la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño los obliga a tomar medidas para hacer realidad todos los derechos consagrados en la Convención respecto de todos los niños que estén sometidos a su jurisdicción. La obligación de respetar y proteger exige que todo Estado parte vele por que el ejercicio de los derechos de los niños indígenas esté plenamente protegido contra cualquier acto que realice el Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas o de cualquier otra entidad o persona situada dentro del Estado parte.

84. El artículo 3 de la Convención dispone que los Estados partes velen por que, en todas las medidas concernientes a los niños, una consideración primordial a la que se atenderá sea el interés superior del niño. El artículo 4 de la Convención dispone que los Estados partes deben adoptar medidas para dar efectividad a la Convención hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Según el artículo 42, los Estados partes están obligados además a dar a conocer los principios y disposiciones de la Convención a los niños y a los adultos.

85. Los Estados partes, a fin de poner en práctica efectivamente los derechos que reconoce la Convención a los niños indígenas, tienen que promulgar las disposiciones legislativas apropiadas de conformidad con la Convención. Se deberían asignar recursos suficientes y adoptar medidas especiales en diversas esferas a fin de lograr efectivamente que los niños indígenas disfruten de sus derechos en pie de igualdad con los niños no indígenas. Se deberían adoptar nuevas disposiciones para reunir y desglosar datos y para establecer indicadores a fin de evaluar hasta qué punto se da efectividad a los derechos de los niños indígenas. Para que en la política y en la programación se tenga en cuenta el contexto cultural, los Estados partes

³⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, párr. 97.

deberían celebrar consultas con las comunidades indígenas y directamente con los niños indígenas. Se debería formar a los profesionales que trabajan con niños indígenas acerca de la forma de tener en cuenta los aspectos culturales de los derechos de los niños.

86. El Comité insta a los Estados partes a que, cuando sea procedente, integren mejor en los informes periódicos que le presenten la información relativa al ejercicio de los derechos de los niños indígenas y a la adopción de medidas especiales al respecto. El Comité pide además a los Estados partes que redoblen sus esfuerzos por traducir y difundir entre las comunidades y los niños indígenas información acerca de la Convención, de sus Protocolos Facultativos y del proceso de presentación de informes, a fin de que las comunidades y los niños indígenas participen activamente en el proceso de vigilancia. Además, se alienta a las comunidades indígenas a que utilicen la Convención como medio de evaluar la forma en que se hacen realidad los derechos de sus niños.

87. Por último, el Comité insta a los Estados partes a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Para que se vigile efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas, se exhorta a los Estados partes a que estrechen su cooperación directa con las comunidades indígenas y, de ser necesario, recaben la cooperación técnica de organismos internacionales, entre ellos las entidades de las Naciones Unidas. 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 que, en armonía con sus obligaciones en materia de derechos humanos, cumpla esas obligaciones.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS
DERECHOS HUMANOS**

Los derechos de los pueblos indígenas: 18/08/97

51º período de sesiones (1997)*

Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas

1. En la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, particularmente en el examen de los informes de los Estados Partes presentados de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación.
2. Tomando nota de que la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo a partir del 10 de diciembre de 1994, el Comité reafirma que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas.
3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.
4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:
 - a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
 - b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;
 - c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

* Figura en el documento A/52/18, anexo V.

d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

6. Además, el Comité exhorta a los Estados Partes en cuyos territorios vivan pueblos indígenas a que incluyan en sus informes periódicos información completa sobre la situación de dichos pueblos, teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención.

SISTEMATIZACIÓN DE
RECOMENDACIONES
EN MATERIA DE
DERECHOS DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS
**FORMULADAS A MÉXICO
POR ORGANISMOS
INTERNACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS**

Nota 1: Las siguientes recomendaciones fueron agrupadas con base en la relevancia los temas contemplados. La referencia adoptó un criterio cronológico que parte de las recomendaciones más recientes. En los cuadros se agrupan tanto las recomendaciones adoptadas por organismos del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano de promoción de los derechos humanos así como las recomendaciones emitidas por diferentes países en los dos ciclos del Examen Periódico Universal en el Consejo de Derechos Humanos.

Nota 2: Para una referencia de los informes y documentos completos de donde se extrajeron las recomendaciones en materia de tortura consultar el portal: www.recomendacionesdh.mx

CUADRO 1. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
A fin de evaluar la aplicación del artículo 6 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte presente en su próximo informe datos relativos al número de denuncias, fallos y reparaciones civiles sobre actos de racismo, en todas sus formas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2015
El Comité reafirma que las disposiciones de los párrafos a) y b) del artículo 4 de la Convención tienen carácter preceptivo, según se señala en la recomendación general XV (32) del Comité, y recomienda que el Estado Parte cumpla cada una de las obligaciones.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2015
El Comité señala a la atención del Estado Parte la necesidad de adoptar indicadores para evaluar los programas y políticas con miras a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2015
[El Comité urge al Estado parte a:] Redoblar esfuerzos para incluir en las políticas de desarrollo post 2015 a indígenas con discapacidad, con enfoque comunitario y rural y asegurarse de que sus necesidades y perspectivas se incluyan en las mismas, tomando en cuenta sus opiniones;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2015
El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga sus esfuerzos con el fin de analizar las causas profundas de la marginación socioeconómica con que se enfrenta la población indígena de México y siga tratando de armonizar las costumbres indígenas con el ordenamiento jurídico positivo.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2014
[El Comité urge al Estado parte a:] Implemente medidas especiales para eliminar las desventajas agravadas que sufren las mujeres, la infancia y las personas mayores indígenas con discapacidad en situación de abandono y pobreza extrema;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2014
[El Comité urge al Estado parte a:] Implemente un sistema de monitoreo periódico de las líneas de acción para pueblos indígenas incluidas en el marco del Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de Personas con Discapacidad;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2014

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
De conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y del artículo 65 de su reglamento enmendado, el Comité pide al Estado parte que, en el plazo de un año a partir de la aprobación de las presentes observaciones finales, le presente información sobre el curso dado a las recomendaciones que figuran en los párrafos 10 y 17 supra.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2013
Impulsar el diálogo constructivo entre las culturas con el fin de eliminar los prejuicios y prácticas basadas en la idea de inferioridad o superioridad de uno de los sexos sobre el otro o de una étnica o cultura sobre otra.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
Realizar una campaña nacional permanente para la promoción del conocimiento de los derechos humanos, la tolerancia y el respeto a la diversidad, así como el reconocimiento del valor de la denuncia, mediante todos los medios disponibles, difundiendo ampliamente los derechos humanos en general, y en particular los derechos de aquellos grupos que viven situaciones desiguales y de discriminación (mujeres, indígenas, niños y niñas, personas con discapacidad, con orientación sexual diversa y adultos mayores, entre otros).	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
Elaborar y fortalecer programas para hacer frente a las desigualdades en el ejercicio de los derechos humanos que sufren las comunidades indígenas y los afrodescendientes (Sierra Leona).	Consejo de Derechos Humanos	2013
Aprobar un programa integral para combatir la violencia y la discriminación contra las mujeres, prestando especial atención a las mujeres indígenas (Brasil).	Consejo de Derechos Humanos	2013
Adoptar medidas eficaces para prevenir la discriminación racial y la violación de los derechos de los pueblos indígenas (Uzbekistán).	Consejo de Derechos Humanos	2013
Combatir con mayor fuerza la incitación al odio racial y la violencia racista contra personas indígenas y afrodescendientes (Túnez).	Consejo de Derechos Humanos	2012
El Comité recomienda al Gobierno de México que mantenga una mayor vigilancia en la defensa de los derechos fundamentales de los autóctonos y demás grupos vulnerables de la sociedad, los cuales son habitualmente víctimas de intimidaciones, violencias y graves violaciones de los derechos humanos. Desea que las autoridades competentes persigan sistemáticamente a los autores de tales crímenes, ya sean miembros de milicias privadas o funcionarios del Estado, y que se tomen medidas preventivas eficaces, sobre todo mediante la formación de los miembros de la policía y del ejército. Asimismo, el Estado Parte debe procurar que las víctimas de esos actos obtengan reparación.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2007
Se recomienda al Estado mexicano y a sus entidades federativas adopten las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario y judicial para dar efectividad al derecho de igualdad y no discriminación, así como al ejercicio de los derechos de las mujeres indígenas siguiendo las disposiciones de los instrumentos internacionales emitidos por el sistema de las Naciones Unidas como el sistema Interamericano de los Derechos Humanos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2003

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
[El Comité recomienda al Estado parte:] Diseñar y difundir en formatos accesibles en todas los idiomas oficiales del Estado Parte, incluidos los utilizados por las comunidades indígenas, información sobre los mecanismos de alerta en caso de riesgo y emergencia humanitaria, sistemas de protección, redes institucionales y comunitarias de respuesta en caso de crisis, así como identificación de albergues y refugios adecuados y accesibles para personas con discapacidad en zonas urbanas y rurales;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2003
El Comité recomienda al Estado parte a establecer líneas presupuestarias específicas para cumplir sus objetivos en materia de igualdad, así como acciones específicas para combatir casos de discriminación interseccional, basadas en la discapacidad, la edad, el género, la pertenencia a pueblos indígenas y la ruralidad, entre otros factores de exclusión. Del mismo modo, lo alienta a aumentar sus esfuerzos, desarrollando estrategias de difusión, toma de conciencia y diálogo con las autoridades locales, a fin de que todos los estados expidan legislación prohibiendo la discriminación basada en la discapacidad y reconozcan la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación.	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2003
Crear sistemas de información, recopilación y análisis de datos respecto de la violencia que afecta a los distintos grupos abordados en el presente informe como mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas migrantes, defensoras y defensores de derechos humanos, operadores de justicia, personas LGBT, pueblos indígenas y personas privadas de libertad.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2003
Adoptar medidas para contrarrestar las diversas formas de discriminación contra las mujeres indígenas en las zonas rurales (Paraguay).	Consejo de Derechos Humanos	1997
Continuar su promoción de la legislación y las medidas para eliminar la discriminación y fortalecer la protección de los derechos de los grupos desfavorecidos, como las mujeres, los niños y los pueblos indígenas (China).	Consejo de Derechos Humanos	1996
[El Comité toma nota con seria preocupación de los informes sobre la violencia que se vive en el Estado parte en el marco de la lucha contra el crimen organizado y sus posibles repercusiones negativas sobre la protección de los derechos humanos de la población incluidas las personas pertenecientes a los pueblos indígenas y afrodescendientes, que suelen encontrarse en mayor vulnerabilidad.] El Comité urge al Estado parte a tomar las medidas necesarias para poner fin a la violencia en estricta vigilancia del respeto a los derechos humanos.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1996

CUADRO 2. PROHIBICIÓN DE LA ASIMILACIÓN FORZADA

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda al Estado Parte asignar recursos para que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación sea traducida a todas las lenguas indígenas en formatos accesibles incluidos el braille, la lengua de señas, la lectura fácil y los formatos electrónicos. El Comité alienta al Estado parte a realizar campañas contra la discriminación de personas con discapacidad dirigidas a la profesión legal, incluyendo los funcionarios del poder judicial y los abogados.	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2015
El Comité pide al Gobierno de México que, en su próximo informe periódico, presente informaciones e "indicadores" precisos sobre las dificultades sociales y económicas que afrontan las poblaciones autóctonas. El Comité señala también a la atención del Estado Parte la necesidad de elaborar "indicadores" que permitan evaluar las políticas y programas destinados a proteger y promover los derechos de los sectores vulnerables de la población.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2014
La Relatora Especial celebra que el Gobierno esté dispuesto a reanudar el diálogo con grupos políticos armados como el EZLN y a examinar la posibilidad de conceder mayor autonomía a las regiones habitadas por comunidades indígenas para eliminar tensiones. El Gobierno debe utilizar toda su capacidad para superar el estancamiento de sus conversaciones con el EZLN y para eliminar las amenazas que pesan sobre la vida de sus ciudadanos.	Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (ONU)	2013
Promover el desarrollo regional en las zonas indígenas y el fortalecimiento de las economías locales y mejorar las condiciones de vida de la población en esos lugares (República Islámica del Irán).	Consejo de Derechos Humanos	2012
El Estado Parte debería tomar las medidas necesarias para garantizar a las comunidades indígenas el respeto a los derechos y libertades que les corresponde individualmente y como grupo, erradicar los abusos a que se les somete, respetar sus costumbres y cultura, así como sus formas tradicionales de vida permitiéndoles el disfrute de sus tierras y recursos naturales. Asimismo, se debe tomar medidas adecuadas para incrementar su participación en las instituciones del país, así como el ejercicio del derecho a la autodeterminación.	Comité de Derechos Humanos	2012
El Comité recuerda al Estado parte el artículo 5 c) de la Convención y le recomienda que garantice en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos a cualquier nivel.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2012
Aclarar en la normativa (legislatura e interpretación judicial) y en la práctica (orientación reglamentaria a los actores del sistema, en particular los ministerios públicos y defensores) la diferencia entre "conocer" y "tomar en cuenta" los usos, costumbres y normas indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2009

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Tomar acciones para neutralizar las actitudes discriminatorias que inhiben el ejercicio del derecho a la autoadscripción, así como fomentar la comprensión de los derechos indígenas por los actores del sistema y los indígenas, en especial su operación en el contexto del proceso penal. Para ello se recomienda que se integren dentro de la capacitación profesional y obligatoria de todos los actores del sistema de justicia, cursos de sensibilización respecto a las relaciones interculturales y la prevención de la discriminación. Estos cursos deben ser diseñados con el apoyo de pedagogos, antropólogos, lingüistas, autoridades indígenas, juristas y otros profesionales que puedan asegurar un acercamiento pluricultural y multidisciplinario a este asunto.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2009</p>
<p>El Relator Especial recomienda al Estado respetar la existencia de los "Caracoles y Juntas de Buen Gobierno", y mantener en todo momento su disponibilidad a colaborar con estas instancias, cuando sea requerido, con el objeto de facilitar una solución pacífica al conflicto en Chiapas.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2007</p>
<p>[En lo tocante a las comunidades indígenas:] Aplicar los acuerdos sobre los derechos y la cultura de los pueblos indígenas firmados por el Gobierno y el EZLN y reconocer las tradiciones y el derecho indígenas siempre que no estén en contradicción con el sistema jurídico dominante. Si se trata de acusados indígenas que han de comparecer ante un tribunal y no hablan español, debe garantizarse la presencia y asistencia de un intérprete calificado. En caso de no conseguir un intérprete en un plazo razonable, habrán de adoptarse medidas para evitar que se prolongue la detención preventiva del acusado.</p>	<p>Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (ONU)</p>	<p>2007</p>
<p>Con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y al artículo 65 del reglamento interno enmendado del Comité, el Comité requiere al Estado parte que informe sobre la aplicación de las recomendaciones del Comité que figuran en los párrafos 11, 12 y 17 dentro del plazo de un año a partir de la adopción de las conclusiones presentes.</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>2007</p>
<p>Se solicita al Estado Parte que en su próximo informe incluya estadísticas detalladas sobre los distintos grupos autóctonos que viven en México.</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>2006</p>
<p>El Comité recomienda al Estado Parte que considere la adopción de legislación que reconozca, registre y proteja la autoría colectiva de los pueblos indígenas de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural, e impida la utilización no autorizada por terceros de los productos científicos, literarios y artísticos de los pueblos indígenas, en consonancia con la Observación general N° 17 del Comité.</p>	<p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>2006</p>
<p>[En relación con pueblos indígenas y graves violaciones a derechos humanos:] Adoptar medidas para que se utilice una perspectiva culturalmente adecuada y se tome en cuenta el carácter colectivo de las comunidades y pueblos indígenas, cuando éstos o sus integrantes sean víctimas de violaciones a derechos humanos.</p>	<p>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</p>	<p>2006</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>El SPT recomienda que se incremente la publicación de afiches y otras modalidades de divulgación de esas salvaguardias, tales como folletos que presenten los derechos de las personas privadas de libertad. Esos folletos deberán encontrarse en lugares visibles y en todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad. Asimismo, el SPT recomienda que se pongan en conocimiento de todas las personas detenidas sus derechos y que se acuda a la asistencia de intérpretes de lenguas indígenas o extranjeras siempre que sea necesario.</p>	<p>Subcomité para la Prevención de la Tortura</p>	<p>2002</p>
<p>Deberá legislarse para permitir el libre acceso de las comunidades y pueblos indígenas a las ondas de radio, televisión y otros espacios informáticos, otorgando los permisos correspondientes sin cortapisas y modificando la legislación en caso necesario.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>1999</p>
<p>El Comité espera que el Estado Parte siga esforzándose por hacer más eficaces las medidas y los programas destinados a garantizar a todos los grupos de la población, en particular a los 56 grupos autóctonos, el ejercicio pleno de sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales, sean más eficaces. El Comité recomienda también al estado Parte que se dedique toda la atención precisa a los ajustes legislativos necesarios, así como al desarrollo de programas de sensibilización sobre los derechos humanos, en especial los destinados a los representantes del Estado.</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>1999</p>
<p>Intensificar los esfuerzos a nivel federal para sensibilizar a la población respecto de los derechos, el idioma y las costumbres de los indígenas, proporcionando orientación y formación al respecto al personal militar y los funcionarios locales, así como a la policía, el personal judicial y los profesionales del derecho, en particular en las zonas rurales (Nueva Zelanda);</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>1997</p>
<p>El Comité, tomando en cuenta su Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, recomienda que el Estado parte redoble sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas, en especial de la mujer, en todas las instituciones de toma de decisión, en particular en las instituciones representativas y en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los pueblos indígenas participen en todos los niveles de la administración pública. El Comité asimismo recomienda encarecidamente al Estado parte también tomar medidas para garantizar la participación política y pública de los afrodescendientes. En ambos casos, el Comité recomienda al Estado parte implementar medidas especiales o de acción afirmativa, en los términos de la Convención y la Recomendación General 32 del Comité.</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>1997</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Intensificar los esfuerzos para mejorar el entero sistema de los pueblos indígenas (Azerbaiján), perseverar en los esfuerzos encaminados a crear una democracia verdaderamente integradora, reconociendo plenamente los derechos de los pueblos indígenas (Panamá), y arbitrar medidas para remediar la marginación de las poblaciones de indígenas y migrantes, de modo acorde con el importante papel que desempeña México en la escena internacional (Bangladesh);	Consejo de Derechos Humanos	1997
El Comité exhorta al Estado parte a tomar medidas para eliminar la discriminación estructural e histórica dentro del Estado a través de políticas de inclusión social que reduzcan los altos niveles de desigualdad y reduzcan los niveles de pobreza y extrema pobreza a fin de garantizar plenamente a todos los mexicanos y mexicanas, en especial los y las indígenas, el derecho a la educación, salud, seguridad social, vivienda, servicios básicos y alimentación, observando y respetando su pertenencia cultural y consultando con los pueblos que pudieran ser afectados por estas iniciativas de Estado.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1997
El Comité recomienda al Estado Parte que haga todo lo que esté a su alcance para garantizar la enseñanza multicultural para todos.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1997

CUADRO 3. CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno que: (...) b) Garantice la celebración de consultas previas e informadas con las comunidades afectadas por proyectos de desarrollo y operaciones empresariales, que deberán iniciarse lo antes posible en el proceso de determinación de los diseños de los proyectos y de evaluación de sus efectos, entre otras cosas impartiendo instrucciones a los funcionarios públicos acerca de este requisito; c) Adopte medidas adicionales para asegurar el cumplimiento, en la práctica, de las normas internacionales sobre el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas;	Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas	2017
Garantizar que los pueblos indígenas sean consultados de manera adecuada cuando se planean o tomen medidas que afecten sus derechos, particularmente en el contexto de proyectos de desarrollo, de corporaciones nacionales y transnacionales, apegándose a los estándares internacionales de derechos humanos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2016

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>[El Comité, a la luz de su Recomendación general N° 23 (1997), recomienda que el Estado parte:] se asegure que se están llevando a cabo consultas efectivas en cada etapa del proceso con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado, particularmente en los casos de explotación minera. Recomienda también que se haga lo posible por acelerar el proceso de adopción de una ley en la materia, recordándole al Estado parte que la ausencia de reglamentación del Convenio N° 169 no es impedimento para que se lleven a cabo procesos de consulta previa;</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>2015</p>
<p>Con base en el texto constitucional como norma mínima, y mientras no se reforme de nuevo, se recomienda a las legislaturas de los estados que elaboren en consulta estrecha con los pueblos indígenas la legislación correspondiente para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas de cada entidad.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2013</p>
<p>En todo el proceso de implementación de estas recomendaciones, se deberá, necesariamente, partir de la consulta con los pueblos y comunidades indígenas en términos de respeto mutuo, en aras de la implementación del pluralismo jurídico y de los derechos indígenas, tanto colectivos como individuales.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2013</p>
<p>En este mismo sentido, cada institución debe participar en la consulta a los pueblos indígenas sobre sus sistemas normativos internos, y la importancia que éstos guardan para el ejercicio de los derechos indígenas, en especial sus aspiraciones respecto al ejercicio del derecho a la libre determinación y autonomía. Estas consultas deben ser impulsadas por los tres poderes en cada estado, y deben contemplar la participación de actores federales para que en este ámbito se empiece a resolver el reconocimiento de la jurisdicción indígena en los ámbitos en que interviene la federación. Se recomienda involucrar a profesionales de las ciencias jurídicas y sociales, así como a organizaciones de la sociedad civil para facilitar la organización y diseño de la consulta.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2013</p>
<p>Garantizar que se celebren consultas previas con las comunidades indígenas, de conformidad con el Convenio No 169 de la OIT (Noruega).</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>2012</p>
<p>Alentar una mayor participación de los pueblos indígenas mediante la formulación de una ley que regule el derecho a la consulta previa (Perú).</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>2012</p>
<p>Garantizar que se celebren consultas plenas y efectivas con los pueblos indígenas sobre las políticas y proyectos económicos y de desarrollo que les afecten (Finlandia).</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>2010</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>El Comité insta al Estado Parte a que consulte debidamente a las comunidades indígenas y locales afectadas por el proyecto de la represa hidroeléctrica La Parota u otros proyectos a gran escala en las tierras y territorios que poseen, ocupan o usan tradicionalmente, y a que procure obtener su consentimiento fundamentado previo en cualquier proceso conducente a la adopción de decisiones en relación con estos proyectos que afecten a sus derechos e intereses amparados por el Pacto, en consonancia con el Convenio de la OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en Estados independientes. El Comité exhorta asimismo al Estado Parte a que reconozca los derechos de propiedad y posesión de las comunidades indígenas sobre las tierras que ocupan tradicionalmente, a que garantice una indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo a las comunidades indígenas y de agricultores locales afectados por la construcción de la represa La Parota o por otros proyectos de construcción en el marco del Plan Puebla-Panamá, y a que proteja sus derechos económicos, sociales y culturales. A este respecto, se remite al Estado Parte a las Observaciones generales Nos. 14 y 15 sobre el derecho al más alto nivel posible de salud y el derecho al agua.</p>	<p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>2009</p>
<p>[En relación con pueblos indígenas y graves violaciones a derechos humanos:] Adoptar las medidas necesarias para realizar consultas libres, previas e informadas en proyectos que afecten sus territorios</p>	<p>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</p>	<p>2009</p>
<p>Todo proyecto previsto en el Plan Puebla Panamá que pueda afectar a regiones y/o comunidades indígenas deberá ser previamente consultado con estas y en caso de su realización deberán ser respetados los derechos e intereses, así como la eventual participación en estos proyectos, de las comunidades.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2007</p>
<p>La creación de nuevas reservas ecológicas en regiones indígenas sólo deberá hacerse previa consulta con las comunidades afectadas, y el gobierno deberá respetar y apoyar la decisión y el derecho de los pueblos indios a establecer en sus territorios reservas ecológicas comunitarias.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2007</p>
<p>El Estado parte debe considerar la revisión de las disposiciones pertinentes de la Constitución reformadas en el año 2001, en consulta con los pueblos indígenas. También debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consulta efectiva de los pueblos indígenas para la adopción de decisiones en todos los ámbitos que repercuten en sus derechos, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 27 del Pacto.</p>	<p>Comité de Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
[El Comité, a la luz de su Recomendación general N° 23 (1997), recomienda que el Estado parte:] recomienda que se intensifiquen las mesas de diálogo donde representantes gubernamentales participen activamente en diferentes espacios de interlocución con los pueblos indígenas, garantizando que en las mismas se produzcan acuerdos concretos, viables y verificables, que sean efectivamente Implementados; asimismo recomienda que se favorezcan los métodos alternos de resolución de conflictos de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas;	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2006
Iniciar un foro de consulta con los pueblos indígenas para profundizar el conocimiento de los actores del sistema sobre los sistemas de justicia indígena, con el objetivo de diseñar un marco metodológico de análisis que haga entender, al sistema jurídico estatal, el funcionamiento de los sistemas de justicia indígena.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2003

CUADRO 4. ACCESO A LA JUSTICIA

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda que el Estado Parte revise el funcionamiento de las distintas instituciones encargadas de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como la coordinación entre ellas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2015
En virtud de lo anterior se recomienda que las legislaturas estatales propongan y aprueben, en lo pertinente, una legislación para garantizar la jurisdicción indígena, así como su articulación con el sistema de justicia estatal. En este mismo sentido, el Congreso debe legislar a nivel federal para articular los ámbitos de competencia federal con la jurisdicción indígena, en tanto estén implicados aspectos pertinentes a la autonomía indígena y el derecho a decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
Elaborar un protocolo de investigación con perspectiva de género y de etnia que pueda ser utilizado por las Procuradurías Generales de los estados siempre que las defensoras de los derechos humanos denuncien amenazas o ataques (Irlanda).	Consejo de Derechos Humanos	2013
Considerar la posibilidad de introducir formas de administración de justicia que respeten los sistemas de justicia tradicionales de los pueblos indígenas a fin de lograr un acceso a la justicia diferenciado (Costa Rica).	Consejo de Derechos Humanos	2012
El Comité se declara a la expectativa de la resolución del caso del Sr. Hugo Sánchez que se encuentra en la Suprema Corte de Justicia. El Comité anima al Estado parte a que explore si existe la necesidad de indagar sobre denuncias de presuntas irregularidades en el debido proceso y/o sentencia de personas indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2012

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
[Considerando que la falta de intérpretes podría ser una causa de la presencia desproporcionada de personas pertenecientes a los pueblos indígenas en el sistema carcelario, el Comité recomienda que el Estado parte:] continúe impartiendo cursos orientados a jueces y auxiliares de justicia con el fin de garantizar el acceso efectivo e igualitario a la justicia para la población indígena.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2012
[Considerando que la falta de intérpretes podría ser una causa de la presencia desproporcionada de personas pertenecientes a los pueblos indígenas en el sistema carcelario, el Comité recomienda que el Estado parte:] garantice el acceso pleno de las personas indígenas a servicios de interpretación culturalmente apropiados durante todo el proceso judicial, incluso si la persona tiene algún conocimiento del idioma castellano.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2012
[Considerando que la falta de intérpretes podría ser una causa de la presencia desproporcionada de personas pertenecientes a los pueblos indígenas en el sistema carcelario, el Comité recomienda que el Estado parte:] garantice el acceso pleno de las personas indígenas a defensores de oficio y funcionarios de justicia bilingües en los procedimientos judiciales.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2012
Deberá revisarse a fondo, con criterios amplios y flexibles, el sistema de procuración y administración de justicia para los indígenas a nivel nacional, con amplia participación de estos.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2011
Dar prioridad a los derechos humanos de los pueblos indígenas cuando se aborden las cuestiones relativas a la impunidad, y mejorar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas fortaleciendo la defensa pública de los pueblos indígenas y proporcionando mejores servicios de traducción, entre otras medidas (Finlandia);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Debería también difundirse entre los operadores de justicia y la población en general, el conocimiento y respeto de la forma de administrar justicia por parte de los pueblos indígenas.	Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (ONU)	2007
Que los hechos criminales cometidos contra integrantes de pueblos indígenas –particularmente por agentes públicos o con su anuencia o tolerancia- sean investigados y sancionados conforme a la ley; y que las víctimas de tales crímenes o sus familiares reciban la debida reparación, que incluya una compensación pecuniaria.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2007
Se recomienda que las instituciones del gobierno con expertise en materia de justicia, derechos indígenas y de género formen un equipo interinstitucional para emprender este ejercicio de análisis y profundizar en el estudio de la situación de los derechos de la mujer indígena y el acceso a la justicia, con la finalidad de informar el diseño de políticas públicas que redundarán en la protección adecuada sus derechos. En esta tarea sería importante que las instituciones académicas, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional aportaran sus conocimientos, para asegurar el beneficio de la experiencia adquirida en esta materia respecto al contexto nacional, así como la experiencia comparada de otros países y a nivel internacional.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>La defensoría pública debe contar con traductores o intérpretes para propósitos de las actuaciones propias de la defensa, tales como la consulta con el cliente o la realización de visitas de investigación en el terreno. De la misma manera, las procuradurías de justicia deben tener un mínimo de personal para apoyar el trabajo de investigación. En todos los casos este personal debe ser certificado de acuerdo con estándares objetivos y éticos de empeño profesional como traductor o intérprete en el sistema de justicia.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que se diseñe e implemente un sistema de provisión de servicios de traducción e interpretación para asegurar este derecho durante todos los procedimientos penales. Es obligación del juez asegurar que se cumpla con ese derecho, y de la defensa de objetar cualquier restricción al mismo que menoscabe otros derechos como el de la defensa y, en especial, el derecho a un trato digno. El ministerio público debe, también, velar por el cumplimiento de tal derecho. De parte de las legislaturas, éstas deben aprobar la legislación, así como los recursos para que el sistema de justicia cuente con los servicios de traducción e interpretación necesarios. Los gobiernos tanto estatal como federal deben promover la formación de estos servicios independientes y profesionales. Al considerar el modelo para la entrega de dichos servicios, debe considerarse la formación de un instituto profesional e independiente que, además de contar con personal profesional, pueda generar capacitación continua, así como estándares de competencia y ética profesional. Más allá de la preferencia de que haya abogados y jueces bilingües que tengan conocimiento también de las respectivas culturas indígenas, y no obstante la existencia de un instituto público que provea de tales servicios, se debe considerar ubicar un complemento básico de personal de planta en las respectivas instituciones de justicia penal, incluida la policía, que cuente con experticia en los idiomas mayoritarias de la región en donde se encuentran ubicados.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Se recomienda implementar inmediatamente la exigencia de la presencia física e intermediación del juez en el desahogo de las audiencias que involucran a personas bilingües y cuando se hace uso de traductores o intérpretes, con la finalidad de mejorar la calidad de la comunicación de la persona indígena con el tribunal, y en todo caso poder percatar los problemas de comunicación existentes y, como garantía de este derecho, tomar acciones inmediatas para superarlas. No es un remedio efectivo la reposición del proceso por falta de una adecuada comunicación, ya que genera mayores costos tanto económicos como en términos de celeridad procesal.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>En el corto plazo, las instituciones de justicia deben destinar parte de sus recursos para el traslado y remuneración de las personas identificadas como aptas para desempeñar el cargo de traductor o intérprete, quienes en el corto y mediano plazo deben recibir una formación que acredite su aptitud para ese trabajo.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>En el corto plazo se deben desarrollar perfiles de traductores e intérpretes capaces de llevar a cabo un verdadero diálogo intercultural en los procesos jurisdiccionales en donde participen indígenas mono o bilingües e identificar a personas con ciertas características mínimas para desempeñar estos cargos, mientras se desarrollan los cursos de capacitación y sistemas de acreditación para ese personal especializado. El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas tiene un mandato que corresponde a esta tarea, pero debe contar, además, con contrapartes institucionales en las entidades federativas para articular e implementar efectivamente las propuestas de perfiles profesionales referidos.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Debe formarse un servicio integral de traducción acorde con criterios de ejercicio profesional, independiente y de calidad, que cuente con los recursos necesarios para cubrir la demanda de estos servicios.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Estos servicios deben ofrecerse al inculpado para que comprenda y se haga comprender en la comunicación libre y privada con su defensor desde el momento de su detención y durante la averiguación previa y el proceso, con la finalidad de que pueda comunicar su versión de los hechos desde la perspectiva de su contexto diferenciado. Asimismo, deben utilizarse traductores o intérpretes en las audiencias en que esté presente el inculpado, para asegurar su plena comprensión de lo que sucede en el procedimiento.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que el criterio básico que los actores del sistema consideren para determinar el uso de intérprete o traductor en el proceso sea la preferencia del procesado y que ésta se dé a conocer en audiencia pública con la presencia e intermediación del juez y del defensor durante el proceso. Para los casos en los que haya una negativa del indígena para el ejercicio de este derecho, se recomienda la existencia de criterios periciales claros para determinar la necesidad del uso de traductor o intérprete.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que los actores del sistema de justicia respeten el derecho de los indígenas a expresarse en el idioma que les permita la mayor posibilidad de participación en su defensa, independientemente de que tengan cierto dominio del español.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Se diseñen e impartan cursos de orientación a los actores del sistema, en el marco de la capacitación profesional de las respectivas instituciones, sobre el alcance y la operación del derecho a la defensa para los indígenas, y en particular que el Estado proporcione, por los medios idóneos, una formación en derechos indígenas y los principios generales de los sistemas normativos de las comunidades indígenas a los defensores de oficio y particulares, para que desde los primeros momentos del procedimiento tengan elementos mínimos para identificar las cuestiones que sean relevantes para el diseño de una estrategia de investigación, seguimiento y de defensa de los indígenas a quienes representan ante los tribunales estatales.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Se comprometan fondos para asegurar servicios de investigación para la defensa de todos los procesados, inclusive para el traslado de los defensores o sus auxiliares, y para servicios de traducción e interpretación y de peritajes en el caso de las personas indígenas, así como para la capacitación de los defensores y el fortalecimiento de las defensorías públicas;</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Las defensorías públicas desarrollen un protocolo que oriente la posible actuación del defensor durante los procedimientos, acorde con los estándares internacionalmente reconocidos sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, abarcando la implementación de los derechos indígenas;</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que el Estado federal y las entidades federativas, mediante la aprobación por las legislaturas correspondientes de los recursos necesarios, provean los servicios de investigación, traducción e interpretación necesarios e idóneos para instrumentar adecuadamente la defensa de indígenas. Para ello, deben realizar estudios de necesidad y proponer modelos de entrega de estos servicios las instituciones interesadas de los poderes federal y estatal, tales como la defensoría pública, las procuradurías de justicia y el poder judicial, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. A fin de facilitar la entrega de estos servicios desde una perspectiva integral, deben coordinarse las propuestas entre estas instituciones e incluir en el estudio los insumos de expertos en materia de relaciones interculturales, como se ha mencionado en relación con las otras recomendaciones.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que el Estado garantice la calidad de la defensa mediante la creación de sistemas de selección, capacitación y evaluación de desempeño de los defensores públicos, así como un código de ética para todos los que ejercen la defensoría pública.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que el Estado organice a la defensa pública de manera que se asegure su autonomía de actuación, la calidad de la defensa y la continuidad de la misma en cada caso, bien sea mediante la concentración de la defensa en un solo defensor, o mediante el traspaso físico y sustantivo inmediato de los casos al nuevo defensor de manera que se garantice la implementación de una estrategia integral de defensa en todo momento.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Que tanto el policía como el ministerio público aseguren el derecho de acceso a la defensa desde el momento de la detención. El detenido debe ser informado en el momento de su detención que tiene el derecho de consultar privadamente con su defensor, y con suficiente antelación para asesorarse y permitir la preparación de su defensa. Esta consulta debe ser oportuna, inclusive antes de que el inculpado tenga que determinar si va a rendir o no su declaración en sede ministerial, así como cualquier otra actuación de parte del inculpado que implique la toma de decisiones en el desarrollo de su defensa. Para el cumplimiento de esta recomendación, la defensa pública debe contar con los recursos humanos y materiales necesarios de manera que se asegure la pronta entrega de este servicio.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Como consecuencia, se recomienda introducir en la legislación nacional un criterio que permita la aplicación de sentencias alternativas a la prisión para personas indígenas que son sentenciadas en el sistema estatal de justicia en un rango mucho más amplio de delitos. El objetivo de esta reforma sería la implementación de este derecho reconocido en el Convenio 169 de la OIT de que México es parte, en aras de aplicar sanciones coherentes con la lógica punitiva y/o conciliadora o reparadora de la comunidad indígena. Para la aplicación de esta recomendación deben tomarse en cuenta las condiciones particulares de la rehabilitación en el contexto cultural diferenciado, así como las recomendaciones de la autoridad indígena de la comunidad respectiva en cuanto a las sentencias alternativas disponibles en el contexto cultural propio de la persona afectada. La consulta a los pueblos indígenas, así como las experiencias comparadas en esta materia, constituirían otros medios importantes para instrumentar jurídica y prácticamente la implementación de este derecho. Convendría encargar a un equipo multidisciplinario el estudio de este tema para determinar las formas posibles de canalización e implementación de las penas alternativas a la prisión, y en caso necesario apoyar a las comunidades indígenas con medios que hagan efectivas estas sentencias con respecto a la finalidad reparadora y reintegradora de la sentencia. Este estudio serviría, a su vez, como estudio de factibilidad de la legislación respectiva que se requiera para su implementación.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Capacitar a los jueces sobre los mecanismos jurídicos y la valoración práctica que debe reflejarse en la sentencia para que se dé cumplimiento a la obligación de tomar en cuenta los usos, costumbres y normas indígenas.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Formar a antropólogos, lingüistas y otros expertos en las relaciones interculturales y en la práctica forense para que puedan facilitar el entender intercultural entre los dos sistemas de justicia. Al respecto deben desarrollarse pautas básicas para identificar sistemas normativos en contextos comparados, así como los marcos metodológicos para conocerlos.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Asegurar que los operadores del sistema de justicia se basen en los mecanismos existentes en el Código Penal y Procesal Penal para hacer valer el derecho a la diferencia cultural y pertenencia a un pueblo o comunidad indígena. En este sentido, se debe enfocar en el conocimiento y expresión de la perspectiva subjetiva del indígena frente al conflicto que se juzga, así como el contexto diferenciado en que opera. Otro nivel de análisis consiste en la investigación respecto a si la conducta reprochada, además de ser permisible desde la perspectiva subjetiva del actor, puede ser justificada por su encuadramiento en una obligación normativa que se manifiesta en forma objetiva de acuerdo a las formas locales.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Ampliar la capacitación, y con ello el marco jurídico de referencia para defensores, ministerios públicos, jueces y autoridades indígenas, acerca de los medios que existen para conocer los usos, costumbres y normas indígenas. Debe incluirse un componente sobre sistemas comparados de justicia penal, así como la aplicación del derecho humano al debido proceso, con base en los tratados internacionales y su desarrollo a nivel regional e internacional.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Aclarar en la normatividad y en la práctica la distinción entre la determinación de la pertenencia de un asunto a la jurisdicción indígena y por lo tanto la declinación de la competencia estatal, y el derecho a que sean tomados en cuenta usos, costumbres y normas indígenas en procesos ante el sistema de justicia estatal. Si bien este segundo derecho puede resultar en la declinación de la competencia, en caso contrario requiere para la resolución del caso que las partes conozcan y aporten, y los jueces consideren y valoren, la prueba respecto a la diferencia cultural y que esta reflexión sea parte de la sustentación de las resoluciones judiciales. Para precisar esta recomendación se recalca que la toma en cuenta del entorno indígena, incluida su normatividad, no significa aplicar la norma indígena "ya que ésta es facultad propia de la autoridad indígena" sino apreciarla como elemento de contexto en el que actuó la persona indígena a quien se juzga y de tal manera conocer la realidad subjetiva y objetiva de la persona que está siendo juzgada, en relación con los hechos.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Finalmente, y como se detalla en las recomendaciones pertinentes a los otros derechos, es esencial que el Estado federal y las entidades federativas se organicen para asegurar la entrega de servicios adecuados y oportunos de interpretación cultural, como son los de traducción e interpretación, así como de peritajes antropológico-jurídicos y culturales para instrumentar los derechos que se derivan de la autoadscripción. Esta tarea debe asegurar, además, que todos los actores del sistema sepan explicar la operación de los derechos indígenas en el sistema de justicia estatal, de manera que se vuelven relevantes como factor de decisión para las personas indígenas afectadas.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Establecer en cada fase procesal, incluida la averiguación previa, los procedimientos que permitan al procesado y a la víctima, una plena comprensión del alcance de este derecho [autoadscripción] y que cuenten con las preguntas y los medios suficientes para expresar su convicción subjetiva de pertenecer a un pueblo indígena. Esta obligación debe recaer en todas las instituciones que juegan un papel en el sistema penal, incluyendo a los policías y los que trabajan en el sistema carcelario. Tales procedimientos deben incluir la comunicación a la persona, específicamente qué es el derecho a la autoadscripción indígena y cuáles serían las obligaciones del tribunal, la defensa y el ministerio público como consecuencia del ejercicio de este derecho (a que sean tomados en cuenta su usos, costumbres y normas, a que pueda ser remitido el asunto a jurisdicción de su comunidad y al traductor o intérprete del idioma y también de la cultura), en términos que sean comprensibles. Los procedimientos deben asegurar que las preguntas que se proponen para introducir la oportunidad de autoadscribirse como indígena se formulen en forma comprensible interculturalmente, y en caso de que la persona sea bilingüe siempre con el apoyo de un intérprete, ya que es al inicio de los procedimientos donde más importa la posibilidad de cerciorarse tanto de la identidad de la persona como del dominio que tiene para expresarse interculturalmente. La provisión de un intérprete adecuado en todos los casos de personas bilingües evitará malentendidos al respecto, y asegurará con mayor certeza la implementación de este derecho. El diseño del aviso sobre derechos indígenas y de las preguntas detonadoras referidas debe hacerse en consulta con los mismos pueblos y con el apoyo de profesionales en relaciones interculturales, incluido los lingüistas.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Los agentes del ministerio público deben determinar el no-ejercicio de la acción penal o la reserva en su caso, así como la remisión del caso a la jurisdicción indígena cuando ésta ya se ha ejercido, se está ejerciendo o se ejercerá. Esto se debe realizar de acuerdo con las leyes reglamentarias correspondientes o cuando no se cuente con ley reglamentaria, en todo caso cuando los hechos demuestren que el asunto compete al ámbito interno de la comunidad indígena. De la misma manera, los jueces deben determinar la calidad de cosa juzgada cuando sobre el asunto ya recayó una resolución de la autoridad indígena competente, o bien declinar la competencia cuando ésta aún no se ha ejercido, pero el asunto les corresponde.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Concretamente, cada institución (procuradurías de justicia, poderes judiciales, defensorías públicas y policías) debe diseñar e implementar cursos de sensibilización y capacitación para todos los actores del sistema, tanto local como federal, jurisdiccional y administrativo, sobre la obligatoriedad de la aplicación del artículo 2 apartado A, fracción II constitucional, así como los pasos a seguir y el fundamento respectivo en su ámbito de actuación.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Se recomienda establecer jurídicamente las formas en que el sistema estatal de justicia podrá conocer las resoluciones de las autoridades indígenas, sin que tengan que ser validadas en base a criterios derivados de un sistema de justicia ajeno. En este sentido, sería suficiente la existencia de la resolución de la autoridad indígena en materia de su competencia, para darle carácter jurídico obligatorio.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Se recomienda establecer, normativa e institucionalmente, los mecanismos para dirimir conflictos de competencias entre los dos sistemas, cuestión que se facilitará con la definición racional del ámbito de la jurisdicción indígena, y la implementación de las instancias para revisar la conformidad de las resoluciones con estándares mínimos de derechos humanos. Este mecanismo debe mantener un enfoque pluricultural, ser integrado por autoridades de los dos sistemas y constituirse de acuerdo con principios de igualdad y no-discriminación, con el fin de aplicar criterios interculturales para la delimitación de competencias en aquellos casos en que surjan conflictos al respecto. Para esta tarea se debe contar con la participación e impulso de las legislaturas y con insumos de académicos y profesionales del campo jurídico y otras ciencias sociales. Al igual que las otras recomendaciones en materia legislativa, debe consultarse a los pueblos indígenas.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Se logrará la expresión jurídica necesaria para cumplir con estas recomendaciones en la medida en que se conozcan, desde la perspectiva del derecho comparado, las normas, lógicas y formas de la justicia indígena como sistema legitimado para la resolución de conflictos dentro del marco jurídico nacional. La forma idónea de lograr este conocimiento es la consulta a los pueblos indígenas conforme el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas del Foro Permanente Sobre Cuestiones Indígenas. Es obligación de la misma legislatura asegurar la consulta necesaria e involucrar a las instancias de la justicia y la comunidad jurídica en el diálogo, para asegurar la comprensión mutua entre los operadores de los dos sistemas de justicia.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Se debe mantener una perspectiva intercultural al examinar si los sistemas normativos se sujetan a los principios generales de la Constitución mexicana y respetan las garantías individuales y los derechos humanos, entre ellos el respeto a la dignidad e integridad de las mujeres, lo que no implica que la autoridad indígena cumpla con las formalidades y reglamentación propias del sistema estatal de justicia. Esta perspectiva pluralista debe valorar, además, el equilibrio que buscan los sistemas normativos indígenas al verse confrontados intereses individuales y colectivos (bien común). Para ello, se tendrá que considerar no sólo la resolución en forma aislada, sino también los antecedentes del caso, el contexto en que se produce y la lógica y los principios en que se basa la resolución.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Respecto a la articulación del sistema de justicia indígena con el sistema estatal y de protección a los derechos humanos, se recomienda que la legislación mida el cumplimiento de los sistemas normativos indígenas con los estándares mínimos reconocidos nacional e internacionalmente, en base a una perspectiva de derecho comparado, valorando los sistemas normativos indígenas en el mismo plano que otros sistemas jurídicos. Para la interpretación de la referencia constitucional al estándar mínimo de cumplimiento con los derechos humanos para los sistemas normativos indígenas se recomienda referir a los tratados internacionales de derechos humanos y su respectiva jurisprudencia, ya que plantean criterios de análisis y mecanismos de aplicación de este mandato jurídico para implementar el pluralismo jurídico en la práctica cotidiana.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Finalmente, los defensores deben explorar en todos los casos de representados indígenas la posible relación del caso con un asunto interno de la comunidad a que pertenece el afectado, para solicitar la declinación de la competencia o la desestimación del asunto, en su caso.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Respecto al ministerio público, sus agentes deben investigar y determinar afirmativa y formalmente el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento, en su caso, cuando claramente se encuentren ante un caso o situación que compete a la autoridad indígena. El juez podrá resolver esta cuestión definitivamente cuando exista una disputa sobre la autoridad competente. Para cumplir con esta recomendación, los agentes del ministerio público que dirijan las investigaciones, deberán reunir la información necesaria para instrumentar esta toma de decisión en los casos en que el inculpado sea indígena.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>
<p>Por otra parte, los jueces, aun en ausencia de legislación reglamentaria, deben hacer valer el derecho a la jurisdicción indígena conforme se plasma en el artículo 2 de la Constitución federal y su interpretación a la luz de los tratados internacionales de que México es parte, en particular el Convenio 169 de la OIT.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2007</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>La legislación estatal y federal debe concebir a la autoridad indígena como una autoridad propia, y no auxiliar de las instancias estatales, no obstante tenga también algunas facultades de ese orden. Para ello, debe reconocérsele el poder jurisdiccional que posee, lo que implica formas de hacer cumplir sus resoluciones de acuerdo con sus sistemas normativos, sean orales o escritas. Las leyes deben, además, definir el ámbito de la jurisdicción indígena de acuerdo con referentes del sistema normativo indígena respectivo. Esta definición debe partir de reconocer que la jurisdicción indígena no se determinará mediante la designación de ciertos delitos vistos desde la perspectiva de la justicia estatal, sino en base a otros criterios más amplios que se derivarán de la consulta con los pueblos indígenas y que tendrán como referente la lógica de los sistemas normativos internos indígenas, que se definen por un acercamiento a la resolución de conflictos distinto al del sistema estatal. Para contar con referentes del sistema de justicia indígena es preciso basarse, en particular, sobre prácticas reales y el significado que éstas tienen para el ejercicio de la libre determinación y autonomía.</p>	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
<p>El Comité, a la luz de su recomendación general N° 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal, exhorta al Estado parte a respetar los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos, incluso mediante el establecimiento de una jurisdicción especial indígena.</p>	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2006
<p>Las instituciones públicas pertinentes, tales como el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, universidades públicas, etcétera, identifiquen, capaciten y acrediten, en su caso, a personas idóneas para prestar servicios de traducción, interpretación o realizar peritajes jurídico-antropológicos u otros relevantes para la defensa de personas indígenas;</p>	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2003
<p>Cuando así lo demanden las comunidades indígenas, el ejército deberá ser replegado de las inmediaciones de las comunidades indígenas y su presencia y actividades en zonas indígenas deberán ser estrictamente compatibles con sus deberes constitucionales.</p>	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
<p>El gobierno debe proceder con urgencia a dismantelar, desarmar y sancionar a grupos paramilitares o civiles armados que operan en regiones indígenas (y que no estén considerados en una legislación especial).</p>	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
<p>El gobierno federal y los gobiernos estatales deberán reconocer, respetar y apoyar a las policías comunitarias, juzgados indígenas y otras formas de solución de conflictos propias de los pueblos indígenas.</p>	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
<p>Deberán promulgarse leyes de amnistía general a nivel federal y estatal en beneficio de presos y perseguidos indígenas por sus actividades políticas y/o sociales.</p>	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Las comunidades y pueblos indígenas que apliquen las costumbres jurídicas tradicionales deben hacerlo con el más estricto respeto a los derechos humanos individuales universales establecidos en la legislación internacional y nacional, con especial atención a los derechos de las mujeres.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
El derecho indígena (costumbre jurídica) deberá ser reconocido y respetado en toda instancia judicial que involucre a una persona o comunidad indígena y deberá ser incorporado en una nueva concepción de la justicia indígena.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
El poder judicial federal y estatal y el sistema nacional de ombudsman deben velar por que la legislación y la justicia no sean utilizadas por intereses caciquiles y autoridades locales para criminalizar o penalizar la legítima protesta o disidencia social.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
El sistema nacional de ombudsman (Comisión Nacional y Comisiones Estatales de Derechos Humanos) debe fortalecer sus áreas de atención a los derechos humanos indígenas, con particular énfasis en el sistema judicial.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Se recomienda fortalecer las tareas de la CDI en materia de peritajes y preliberación de indígenas presos. Asimismo, que en materia de justicia para los indígenas se intensifique el trabajo con las instituciones de procuración y administración de justicia, en todas las materias con el propio Poder Judicial y en la asesoría a instancias estatales y municipales, y con las organizaciones de la sociedad civil.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Es urgente revisar los expedientes de todos los indígenas procesados en los fueros federal, civil y militar para detectar y, en su caso, remediar las irregularidades que pudieran existir, especialmente en materia de delitos ambientales, agrarios y contra la salud.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
[En relación con pueblos indígenas y graves violaciones a derechos humanos:] Garantizar la disponibilidad de traductores en todo el territorio nacional y en todos los niveles de gobierno para que los pueblos indígenas y sus integrantes puedan tener acceso a la justicia cuando así lo requieran	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	1998
Teniendo en cuenta la Recomendación general 31 (apartado B, párrafo 5e)), el Comité recomienda al Estado parte que garantice el derecho de los pueblos indígenas al uso de intérpretes y de defensores de oficio conocedores del idioma, cultura y costumbres de las comunidades indígenas en el transcurso de procedimientos judiciales.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1997
El Comité recomienda al Estado Parte que tome todas las medidas adecuadas para garantizar la igualdad e imparcialidad de trato de todas las personas ante la justicia, en particular las que proceden de grupos autóctonos. Invita especialmente a las autoridades mexicanas a que ofrezcan a los autóctonos la posibilidad de expresarse en su lengua de origen en todos los procedimientos judiciales.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1997
El Comité recomienda al Estado Parte que no escatime esfuerzos para acelerar las reformas legislativas en curso y, de manera más concreta, para armonizar plenamente la legislación nacional con las exigencias del artículo 4 de la Convención.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1996

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda que el Gobierno de México vele por que se investiguen las violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas y se indemnice a las víctimas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1996

CUADRO 5. TIERRA Y TERRITORIO

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Se recomienda crear grupos de trabajo interdisciplinarios y representativos de pueblos, sociedad civil y gobierno para revisar los casos de conflictos agrarios en todo el país, a fin de proponer mecanismos adecuados de solución a cada uno de ellos, asegurando la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno, la existencia de recursos adecuados, medidas compensatorias y el respeto a las formas de resolución de conflictos de los pueblos.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2012
El Comité recomienda al Estado Parte que encuentre soluciones justas y equitativas a la demarcación, la distribución y la restitución de tierras. En lo que concierne a los conflictos por la tenencia de la tierra, deberían adoptarse todas las medidas necesarias para evitar las discriminaciones contra los autóctonos.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2009
La preservación y protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos y comunidades indígenas, debe tener prioridad por encima de cualquier otro interés en la solución de los conflictos agrarios.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2006
El Relator Especial alienta a la Comisión Nacional de Fomento a la Vivienda a que colabore estrechamente con el INI para seguir fomentando la labor relativa a la vivienda de los indígenas, utilizar los conocimientos especializados del INI y asignar recursos especiales para tal fin. También insta al Estado a que preste especial atención a la identidad colectiva de los indígenas en lo que respecta a las cuestiones de la tierra, en particular cuando la venta o la privatización de la tierra puede tener por resultado la pérdida de su identidad.	Relator Especial sobre Vivienda Adecuada como un Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado (ONU)	2003
Los tribunales agrarios deberán contar en todo caso que involucre a indígenas con traductores y defensores de oficio conocedores de la cultura y las circunstancias de las comunidades indígenas. Es urgente consolidar, capacitar y ampliar la cobertura de traductores bilingües en los tribunales y ministerios públicos, así como de los defensores de oficio en zonas indígenas.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Concretamente, se recomienda que la procuraduría agraria estreche contacto con los núcleos agrarios indígenas, para lo cual es necesario adecuar el perfil del personal (visitadores, abogados agrarios y becarios) que trabaja en zonas con presencia indígena; aumentar el personal bilingüe; ejercer efectivamente su función de defensa y asesoría de los indígenas ante los tribunales en materia de derechos agrarios.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Deberá igualmente revisarse la justicia agraria en cuanto afecta a los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas, tomando en cuenta los usos tradicionales de la tierra y las formas consuetudinarias de solución de conflictos y litigios.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Deberá elaborarse cuanto antes un marco jurídico adecuado para la bioprospección en territorios indígenas que respete el patrimonio cultural y natural de los pueblos indios.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Los grupos y comunidades indígenas deberán tener acceso prioritario a los recursos naturales con fines de consumo directo y subsistencia por encima de los intereses económicos comerciales que puedan existir.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Las comunidades indígenas deberán participar en el manejo, administración y control de las áreas naturales protegidas en sus territorios o regiones, tomando en cuenta los ordenamientos ecológicos comunitarios.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
Ninguna comunidad indígena deberá ser reubicada contra su voluntad fuera de la Reserva de la Biosfera de Montes Azules. Cualquier esquema de reubicación de las comunidades asentadas en la Reserva deberá ser acordado por consenso de todas las partes.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003
El Comité recomienda encarecidamente que el Estado Parte trate de encontrar una solución justa y equitativa al problema de la distribución, incluida la restitución de la tierra. En cuanto a los conflictos sobre la tierra, deben adoptarse todas las medidas necesarias para velar por la aplicación del imperio del derecho sin una intromisión indebida por parte, entre otros, de los poderosos terratenientes.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2003
El Comité recomienda que el Gobierno prevea en el marco de una reforma agraria un reparto más equitativo de las tierras y que tome en cuenta los derechos y las aspiraciones de las poblaciones indígenas a ese respecto. Además deberían reforzarse en forma significativa las medidas encaminadas a dar cumplimiento al artículo 4 de la Constitución. Las poblaciones indígenas deberían tener la posibilidad de participar en la toma de las decisiones que les afecten.	Comité de Derechos Humanos	2003
También recomienda que se reglamente la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas, en términos de lo establecido en el Artículo 27 Constitucional y en la Ley Agraria vigentes.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	1997
[El Comité, a la luz de su Recomendación general N° 23 (1997), recomienda que el Estado parte:] en los casos excepcionales en que se considere necesario el traslado y el reasentamiento de los pueblos indígenas, recomienda que el Estado parte vele por el respeto de las disposiciones recogidas en estándares internacionales para llevar a cabo dichos traslados. En este sentido, solicita al Estado parte que incluya información en su próximo informe periódico sobre pueblos indígenas y tenencia de la tierra, particularmente en los casos donde se busca explotar los recursos naturales en ellas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1996

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recuerda al Estado parte su Recomendación General 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, en particular el párrafo 5, el cual exhorta al Estado parte a reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras y territorios. Asimismo, el Comité recomienda al Estado Parte que asegure la correcta aplicación del Programa de Atención a Focos Rojos que tiene por objeto resolver los conflictos cuya causa principal es la disputa por la posesión de tierras. El Comité pide al Estado parte que proporcione información en su próximo informe periódico sobre los avances logrados en esta materia.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	1994

CUADRO 6. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Seguir mejorando la calidad de la educación para todos, incluidos los niños indígenas, mediante el suministro de más infraestructuras, materiales educativos y herramientas para el aprendizaje (Malasia).	Consejo de Derechos Humanos	2014
El Comité recomienda al Estado parte que, en estrecha consulta con las comunidades afectadas, elabore una estrategia integral y apropiada desde el punto de vista cultural para que los pueblos indígenas reciban una atención de salud de calidad. La ejecución de tal estrategia debería garantizarse mediante asignaciones de recursos suficientes y mediante la recolección de indicadores y un seguimiento transparente de los progresos realizados. Se debería prestar particular atención al mejoramiento del acceso a la atención de la salud por las mujeres y los niños indígenas. El Comité resalta la necesidad de contar con intérpretes también en esta área para garantizar pleno acceso a los servicios de salud por parte de los pueblos indígenas. Es importante que el sistema de salud se reconozca, articule, apoye y fortalezca los sistemas indígenas de salud para lograr una cobertura más efectiva y acorde a la pertenencia cultural de los beneficiarios. El Comité solicita al Estado parte generar datos claros sobre mortalidad materna y esperanza de vida en comunidades indígenas y afrodescendientes. Finalmente, el Comité recomienda al Estado parte intensificar sus esfuerzos en pro de la salud sexual y reproductiva de las mujeres indígenas y afrodescendientes.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2013
[El Comité llama al Estado parte a:] Adoptar medidas para asegurar la escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad, prestando atención a los niños y niñas con discapacidad intelectual y psicosocial, sordociegos y de comunidades indígenas;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2013
Impulsar la coordinación y complementación del sistema de salud indígena y de salud pública estatal y federal propiciando la consulta y participación de las parteras y curanderas en la planeación, seguimiento y evaluación de los programas que se efectúen en sus comunidades.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>Asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud, educación y justicia así como aquellos que brindan atención a las mujeres indígenas en pie de igualdad con el resto de la sociedad propiciando el diálogo cultural con perspectiva de género y tomando adecuadamente en consideración la especificidad cultural y étnica.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2013</p>
<p>Implementar en las universidades privadas y públicas la formulación de programas de estudio a nivel de licenciatura y de posgrado, para la formación de profesionales que faciliten el conocimiento de la diferencia cultural.</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>	<p>2013</p>
<p>El Comité insta al Estado Parte a que tome medidas eficaces para mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores indígenas, en particular, adoptando y/o aplicando la legislación pertinente, aplicando la Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación y la correspondiente legislación de los Estados, efectuando con eficacia un número mayor de inspecciones de trabajo en las comunidades indígenas y sancionando a los empleadores que violan las normas laborales mínimas.</p>	<p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>2013</p>
<p>El Comité recomienda al Estado Parte que vele por que los salarios fijados por la Comisión Nacional de Salarios, o negociados entre los trabajadores y empleadores, aseguren a todos los trabajadores y empleados, en particular a las mujeres y los indígenas, condiciones de vida dignas para ellos y para sus familias, de conformidad con el inciso ii) del apartado a) del artículo 7 del Pacto.</p>	<p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>2013</p>
<p>Seguir trabajando en la formulación de políticas públicas para garantizar el acceso y la permanencia de los niños y adolescentes en los diferentes niveles educativos, especialmente los niños que pertenecen a pueblos indígenas y que son pobres (Ecuador).</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>2012</p>
<p>El Comité recomienda que se hagan esfuerzos para impedir que siga deteriorándose el poder adquisitivo del salario mínimo y para reasignar algunos recursos presupuestarios en favor de los grupos más vulnerables de la sociedad, especialmente los niños y las personas que viven por debajo del umbral de pobreza. Deberían facilitarse recursos a los grupos indígenas para que puedan conservar su idioma, cultura y modo tradicional de vida, promoviendo al mismo tiempo los derechos económicos, sociales y culturales previstos en el Pacto. El Comité recomienda en particular que el Estado parte adopte medidas enérgicas para aliviar las consecuencias negativas que el Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá, los Estados Unidos y México pudiera tener para el disfrute de los derechos previstos en el Pacto.</p>	<p>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>2012</p>
<p>[Promover programas operacionales, de capacitación y sensibilización:] Promover mediante los planes de estudios escolares y campañas en los medios de comunicación el reconocimiento del carácter multicultural de la sociedad y su valor como factor de riqueza cultural.</p>	<p>Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias (ONU)</p>	<p>2010</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El sistema de educación bilingüe intercultural en el país deberá ser fortalecido institucionalmente y dotado de recursos suficientes para cumplir eficientemente sus objetivos.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2010
Debería incrementarse las campañas educativas en lenguas indígenas a través de los medios de comunicación dirigidos a informar sobre los procedimientos de acceso a la justicia;	Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (ONU)	2010
Asegurar el acceso efectivo de todos los niños a la educación, en particular los niños migrantes e indígenas, y adoptar medidas eficaces contra su exclusión del sistema educativo (Argelia);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Seguir desplegando esfuerzos en pro del derecho a la alimentación (Viet Nam), a la salud (Arabia Saudita, Viet Nam) y a la educación (Arabia Saudita), en particular para los grupos vulnerables que viven en la pobreza extrema, como los pueblos indígenas (Viet Nam), y adoptar nuevas medidas y reforzar el programa nacional con esta finalidad;	Consejo de Derechos Humanos	2009
Prestar especial atención a la situación de los pueblos indígenas en los programas y estrategias de reducción y erradicación de la pobreza (Argelia, Azerbaiyán, Filipinas) y adoptar medidas para tratar de resolver la pobreza extrema que padecen esos pueblos (Honduras);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Adoptar más medidas concretas para acabar con las disparidades en el empleo y los salarios, aumentar las tasas de matriculación de los niños indígenas y revisar el sistema judicial (Japón);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Desarrollar diagnósticos más acotados de las necesidades educativas de los pueblos indígenas y en general de las zonas rurales;	Relator Especial sobre el Derecho a la Educación (ONU)	2007
Garantizar la inclusión y el fortalecimiento de las humanidades en todos los niveles y modalidades educativas y poner en marcha el programa mundial de educación en derechos humanos, con énfasis en la igualdad de género y en atención de la diversidad lingüística y cultural del país.	Relator Especial sobre el Derecho a la Educación (ONU)	2007
Garantizar un presupuesto creciente para los programas y departamentos encargados de la educación indígena y educación intercultural. En el caso de esta última, es necesario, además, promover una reforma del marco legal de la educación pública en la que se hagan explícitos los principios para alcanzar una sociedad incluyente y hacer realidad una educación que reconozca la importancia de la diversidad lingüística y cultural del país;	Relator Especial sobre el Derecho a la Educación (ONU)	2007
Ampliar y reforzar su labor en el ámbito de la salud y la educación, en particular para proteger los derechos de los sectores vulnerables, incluidos los pueblos indígenas, las mujeres y los niños (Australia).	Consejo de Derechos Humanos	2006
El Comité exhorta al Estado Parte a que adopte todas las medidas necesarias para poner fin a la práctica de esterilizaciones forzadas, a que investigue de manera imparcial y a que se procese y se castigue a los autores y ejecutores de las prácticas de esterilizaciones forzadas. El Estado Parte debe velar también por que las víctimas dispongan de recursos justos y eficaces, incluso para obtener indemnización.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2006

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Estado Parte debería también adoptar medidas para que los ciudadanos procedentes de las poblaciones autóctonas puedan ser elegidos en las elecciones políticas y tener acceso a la función pública.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2006
Reformar la Ley Federal de Trabajo para incluir el concepto de trabajador(a) jornalero(a) del campo con el objetivo de regularizar la contratación de mujeres indígenas, garantizar su acceso a prestaciones sociales y fortalecer las instituciones encargadas de vigilar el respeto a sus derechos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2006
Fortalecer los mecanismos de inserción escolar de las familias migrantes, internas y externas, en consideración a las particularidades del ciclo agrícola y las diferencias culturales.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2003
Que continúe las inversiones y mejore las condiciones, en general, en el sector de la educación, con el propósito de aumentar los índices de atención escolar, y desarrollar programas específicos de alfabetización para los adultos e indígenas.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2003
Que adopte las medidas y políticas públicas requeridas, a fin de atender adecuadamente las necesidades de la población indígena mexicana, especialmente en áreas como la salud y la educación.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2003
Reforzar la protección de los trabajadores agrícolas de temporada a través del monitoreo y fiscalización en terreno de las condiciones en que desarrollan sus trabajos y asegurar que se estén desarrollando bajo contratos de trabajo formales. En este aspecto es necesario que se implementen medidas con un enfoque diferencial, de forma que satisfagan las necesidades específicas de trabajadores migrantes, en particular de aquellos que son de origen indígena.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2003
El Comité insta al Estado Parte a que aumente el número de docentes en las escuelas primarias y secundarias, sobre todo en las regiones apartadas y habitadas por indígenas, así como el presupuesto para la educación, en particular la educación intercultural y bilingüe, a que refuerce y mejore los programas de escolarización para los niños indígenas y migrantes, los niños que trabajan y los niños pertenecientes a otros grupos desfavorecidos y marginados, especialmente las niñas, y a que comunique en su próximo informe los progresos realizados para lograr el acceso universal a la educación primaria y secundaria obligatoria.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1998
Establecer procedimientos para atender a migrantes analfabetas, de nivel escolar bajo o que no hablen o entiendan el idioma español. Contar con la ayuda de traductores y cartillas de información en diversos idiomas.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	1998
[El Comité recomienda al Estado parte:] Implementar acciones de nivelación a favor de la contratación de mujeres y personas indígenas con discapacidad;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	1994

CUADRO 7. MUJERES INDÍGENAS

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda que el Gobierno de México preste atención preferente a salvaguardar los derechos humanos de las mujeres, incluidos los de las indígenas y las mujeres en las zonas de conflicto, especialmente donde operan cuerpos policiales y armados.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2015
El Comité recomienda al Estado Parte que asegure y supervise el pleno acceso de las mujeres víctimas de violación al aborto legal, que aplique el Programa de Arranque Parejo en la Vida en todos sus Estados, vele por que todos tengan plenamente acceso, especialmente las niñas y las jóvenes, a la educación y los servicios de salud reproductiva, sobre todo en las zonas rurales y las comunidades indígenas, y asigne recursos suficientes con ese fin.	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	2014
[En cuanto a derechos de las mujeres la CIDH recomienda al Estado mexicano:] Diseñar e implementar políticas culturalmente adecuadas, con la participación de mujeres indígenas, y aplicando un enfoque comprehensivo y holístico, que tengan como objetivo la prevención, investigación, sanción y reparación de actos de violencia y discriminación cometidos en su contra.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2014
Fortalecer la representación de mujeres indígenas en los consejos institucionales relacionados con los derechos de las mujeres, la no discriminación y una vida libre de violencia para lograr su participación en la planeación, seguimiento y evaluación de las políticas implementadas en las comunidades.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
Adoptar medidas eficaces, en consulta y cooperación con las mujeres indígenas interesadas, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación en los ámbitos público y privado, incluyendo los recursos idóneos para reclamar la protección así como las acciones necesarias para sancionar esas conductas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual de la señora Fernández Ortega, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea, de conformidad con lo establecido en los párrafos 228 a 230 de la presente Sentencia.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	2013
Seguir mejorando las instituciones y la infraestructura de derechos humanos, las políticas y las medidas destinadas a promover la inclusión social, la igualdad de género y la no discriminación, así como las condiciones favorables para los grupos vulnerables, a saber, mujeres, niños, pueblos indígenas, migrantes y refugiados (Viet Nam).	Consejo de Derechos Humanos	2012
Desarrollar un modelo de atención para los casos de violencia contra las mujeres y las niñas, específicamente orientado a la población indígena, de conformidad con el reconocimiento expresado en el párrafo 139 del informe (Chile).	Consejo de Derechos Humanos	2012

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Continuar las actividades para prevenir y combatir todas las formas de violencia contra las mujeres, y enjuiciar a los responsables, al tiempo que se garantiza el acceso igualitario de las mujeres a la justicia y se mejoran los servicios de apoyo, en particular para las mujeres indígenas (Austria).	Consejo de Derechos Humanos	2012
[El Comité reitera sus recomendaciones anteriores y exhorta al Estado parte a que:] Adopte las medidas apropiadas para que los miembros de las fuerzas armadas y los agentes del orden público que prestan servicio en las comunidades de los pueblos indígenas o cerca de ellas respeten los derechos humanos de las mujeres indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2012
[El Comité reitera sus recomendaciones anteriores y exhorta al Estado parte a que:] Adopte todas las medidas necesarias para asegurar la aplicación efectiva de las leyes pertinentes a fin de prevenir la violencia contra las mujeres indígenas, investigar, enjuiciar y sancionar a los culpables de actos de violencia contra las mujeres indígenas y garantizar que las víctimas tengan un acceso efectivo y rápido a la justicia, inclusive mecanismos de reparación;	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2012
[El Comité reitera sus recomendaciones anteriores y exhorta al Estado parte a que:] Elabore una estrategia general orientada a eliminar las prácticas nocivas que discriminen contra las mujeres indígenas de las zonas rurales, en particular realizando campañas de concienciación dirigidas a las comunidades indígenas en colaboración con la sociedad civil y las organizaciones de mujeres a fin de reforzar una imagen positiva y no estereotipada de la mujer;	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2012
[El Comité reitera sus recomendaciones anteriores y exhorta al Estado parte a que:] Adopte medidas especiales de carácter temporal para tener en cuenta las disparidades que enfrentan las mujeres indígenas de las zonas rurales en su acceso a las tierras y la propiedad, y a los servicios sociales básicos, como la educación y la salud, así como su participación en los procesos de adopción de decisiones;	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2012
Difundir los derechos que tienen las mujeres indígenas a una vida libre de discriminación y violencia, en especial en el ámbito laboral, de salud, educación y justicia.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2010
Adoptar las medidas necesarias para erradicar la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, en particular las cometidas contra las mujeres y los pueblos indígenas (Bolivia), y contra los periodistas (Suecia);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Adoptar nuevas medidas para combatir la discriminación contra la mujer y los grupos vulnerables, entre ellos los niños, las minorías y los pueblos indígenas, y para protegerlos y prestarles asistencia (Reino Unido);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Seguir extendiendo y fortaleciendo el sistema de atención primaria de la salud y mejorando la calidad de esos servicios (Honduras), y redoblar los esfuerzos para reducir el número de muertes de parto, mediante la formación de las parteras y el establecimiento de más clínicas de obstetricia (Santa Sede), con especial atención a las mujeres y los pueblos indígenas (Honduras, Santa Sede);	Consejo de Derechos Humanos	2009

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Armonizar las legislaciones nacional y regional a fin de evitar las prácticas discriminatorias contra la mujer y los pueblos indígenas (Brasil) y eliminar todos los aspectos discriminatorios subsistentes en algunas leyes estatales (Chile);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Ayudar a las familias con ingresos bajos, a los hogares encabezados por mujeres y a las mujeres indígenas mediante, por ejemplo, la asignación de fondos para la formación profesional, la alfabetización de adultos, los programas de crédito y la concesión de incentivos para su empleo, la asistencia para la atención de la salud y las subvenciones para la vivienda.	Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias (ONU)	2007
[Poner fin a la impunidad respecto de la violencia contra la mujer llevando a cabo reformas de la legislación, los procedimientos de investigación y el sector judicial:] Fortalecer la administración de justicia, prestando atención especial a los obstáculos de derecho y de procedimiento que impiden el acceso de las mujeres, especialmente las mujeres indígenas y migrantes, a recursos judiciales y medios de protección eficaces. Para esto sería necesaria la rápida aplicación de los memorandos de entendimiento firmados con Guatemala y El Salvador sobre la protección de migrantes, especialmente las mujeres, niños y víctimas del tráfico de seres humanos.	Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias (ONU)	2007
Cualquier información confiable sobre violaciones de mujeres/niñas indígenas deberá ser investigada de oficio por el ministerio público aunque no medie una denuncia formal.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2007
Asegurar que todos los programas y políticas de erradicación de la pobreza traten de manera explícita la naturaleza estructural y las diversas dimensiones de la pobreza, y la discriminación a que se enfrentan las mujeres indígenas y las mujeres de zonas rurales.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Priorizar la asignación de los recursos públicos y la exploración de estrategias alternativas para disminuir la muerte materna, en especial en los estados cuyos índices de mortalidad materna son mayores, y promover la transparencia, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de los recursos destinados a erradicar la mortalidad materna en las zonas indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Promover la capacitación de traductores indígenas en los temas de género y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en los hospitales que atienden a diversos grupos étnicos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Asignar 20% del presupuesto nacional a programas sociales básicos para mujeres, como lo establece la Plataforma de Acción de Beijing, garantizando fondos para las políticas y programas que garanticen los derechos humanos de las mujeres, como aquellos que fomenten el empleo productivo y el acceso de las mujeres a la propiedad, en particular en las entidades que presentan mayor desigualdad y en pueblos indígenas o conformados mayoritariamente por afrodescendientes.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Capacitar a mujeres y hombres indígenas con relación a los derechos humanos de las mujeres tomando en cuenta la cultura de la comunidad y propiciando que la capacitación sea impartida por mujeres y hombres indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Se recomienda a las autoridades y comunidades indígenas se respete y proteja el derecho a la libre decisión de las jóvenes indígenas para elegir con quién desean casarse o compartir su vida.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Capacitar e incluir dentro de la estructura de procuración y administración de justicia a intérpretes culturales para que las mujeres indígenas puedan ser atendidas en su lengua, así como contratar a abogadas y abogados indígenas en las instituciones.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad tanto en el sistema jurídico nacional como en el sistema jurídico indígena. Asimismo, es prioritario el reconocimiento del sistema jurídico indígena, a la par del sistema jurídico nacional, para que puedan resolverse los problemas de violencia hacia las mujeres garantizando todos sus derechos humanos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Impulsar mecanismos y acciones adecuadas para la búsqueda de una paz negociada en Chiapas, desde el ámbito del gobierno federal. Promover igualmente la solución, por medio del diálogo, a los conflictos políticos y sociales de los estados de Guerrero y Oaxaca que afectan de forma directa la vida, la integridad física y psicológica de las mujeres indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Que en el marco de sus atribuciones la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con Actos de Violencia contra las Mujeres tome conocimiento y de curso a los casos de violaciones de mujeres indígenas presuntamente cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad Pública.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Asegurar a las niñas indígenas jornaleras migrantes todos sus derechos humanos mediante medidas integrales que mejoren su calidad de vida e impidan la reproducción del círculo de la pobreza y permitan la igualdad de derechos con relación a las niñas y niños del país.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Capacitar y sensibilizar al personal de las instituciones de salud, educación y justicia para erradicar la discriminación múltiple y la violencia en contra de niñas, adolescentes y mujeres indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2007
Establecer en la legislación la obligación a una cuota de género y pertenencia étnica para que empresas e instituciones de gobierno contraten o asciendan a las mujeres indígenas.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2006
[El Comité reitera sus recomendaciones anteriores y exhorta al Estado parte a que:] Se asegure de que todos los programas y políticas destinados a eliminar la pobreza incluyan una perspectiva de género y un enfoque intercultural, a fin de eliminar la discriminación contra las mujeres indígenas de las zonas rurales;	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2006

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité insta al Estado Parte a asegurar que todos los programas y políticas de erradicación de la pobreza traten de manera explícita la naturaleza estructural y las diversas dimensiones de la pobreza y la discriminación a que se enfrentan las mujeres indígenas y las mujeres de zonas rurales. Además, recomienda que el Estado Parte utilice medidas especiales de carácter temporal para tratar de eliminar las disparidades a que se enfrentan las mujeres indígenas y las mujeres de zonas rurales en relación con el acceso a los servicios sociales básicos, en particular la enseñanza y la salud, y la participación en los procesos de adopción de decisiones. El Comité pide al Estado Parte que, en su próximo informe periódico, proporcione información detallada sobre las medidas adoptadas y su repercusión, junto con datos desglosados por zonas urbanas y rurales, estados y poblaciones indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	2006
[Promover programas operacionales, de capacitación y sensibilización:] Trabajar con las autoridades de las comunidades indígenas para instituir programas que promuevan la observancia de los derechos de la mujer y del niño en el ejercicio del derecho consuetudinario;	Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias (ONU)	2003
[El Comité recomienda al Estado parte que:]Se asegure de que los partidos políticos cumplan con su obligación de asignar el 2% de los fondos públicos recaudados a la promoción del liderazgo político de las mujeres, en particular las mujeres indígenas en el plano municipal.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	1998
[El Comité recomienda al Estado parte que:]Elimine los obstáculos que impiden que las mujeres, en particular las indígenas, participen en la vida política de sus comunidades, inclusive realizando campañas de concienciación orientadas a ampliar la participación de la mujer en la vida política en los planos estatal y municipal;	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	1998
El Comité recomienda que el Gobierno de México continúe sus esfuerzos por reducir los niveles de pobreza entre las mujeres rurales, especialmente indígenas, y que trabaje en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, dedicando especiales esfuerzos a impulsar programas de educación, empleo y salud que propicien la integración de la mujer como beneficiaria y protagonista del proceso de desarrollo. Dados los niveles relativamente altos de crecimiento de la economía mexicana a que se hizo referencia, el Comité señala que vería con agrado que se lograra redistribuir la riqueza de forma más equitativa entre la población.	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	1996

CUADRO 8. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
[A la luz de su Observación General No. 10 (2007), sobre los derechos del niño en la justicia, el Comité insta al Estado parte a que ajuste plenamente su sistema de justicia juvenil con lo establecido en la Convención y a otras normas pertinentes. En particular, el Comité insta al Estado parte a que:] Asegure la prestación de asistencia jurídica calificada e independiente para las y los adolescentes en conflicto con la ley en una fase temprana del procedimiento y durante todo el proceso judicial. Las y los adolescentes indígenas y migrantes deben contar con la interpretación y/o asistencia consular que sean necesarias;	Comité de los Derechos del Niño	2015
[A la luz de su Observación General No. 11 (2009) sobre la niñez indígena y sus derechos en virtud de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que:] Recopile datos desglosados sobre niñas y niños indígenas y afro-mexicanos y que estén relacionados con todos los ámbitos que abarca la Convención y sus Protocolos Facultativos.	Comité de los Derechos del Niño	2015
[A la luz de su Observación General No. 11 (2009) sobre la niñez indígena y sus derechos en virtud de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que:] Refuerce las medidas para proteger a niñas y niños indígenas y afro-mexicanos de la explotación y la violencia, incluso en los centros de acogida para niñas y niños indígenas que asisten a la escuela. Dichas medidas deben elaborarse en consulta con los líderes de las comunidades indígenas y afro-mexicanas;	Comité de los Derechos del Niño	2015
[A la luz de su Observación General No. 11 (2009) sobre la niñez indígena y sus derechos en virtud de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que:] Adopte medidas integrales, en particular medidas afirmativas, de conformidad con el artículo 40 de la LGDNNA, para que niñas y niños indígenas y afro-mexicanos gocen de todos sus derechos en la práctica, en particular en el área de salud, educación, nutrición y acceso a la justicia y servicios de registro civil. Las niñas y los niños indígenas y sus familias deben ser capaces de participar de manera efectiva en todas las decisiones que les afectan;	Comité de los Derechos del Niño	2015
[A la luz de su Observación General No. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, el Comité reitera sus recomendaciones (CRC/C/MEX/CO/3, párrafo 57 (a-e)) y recomienda que el Estado Parte:] Fortalezca sus esfuerzos para garantizar la educación en español y en lenguas indígenas para niñas y niños de estas comunidades y asegurar la disponibilidad de maestros capacitados;	Comité de los Derechos del Niño	2015
[A la luz de su Observación General No. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, el Comité reitera sus recomendaciones (CRC/C/MEX/CO/3, párrafo 57 (a-e)) y recomienda que el Estado Parte:] Aumente sus esfuerzos para mejorar la calidad de la enseñanza y su disponibilidad y accesibilidad en particular para las niñas, niñas y niños indígenas, afro-mexicanos, desplazados, de zonas rurales, que viven en pobreza, en situación de calle, migrantes nacionales e internacionales y con discapacidad, aumentando considerablemente el presupuesto de la educación y revisando las políticas pertinentes;	Comité de los Derechos del Niño	2015

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda al Estado Parte que intensifique sus esfuerzos para eliminar la pobreza infantil, mediante la adopción de una política pública que se realice en consulta con las familias, con niñas y niños y las organizaciones de la sociedad civil, incluidos aquellos de comunidades indígenas, afro-mexicanos, desplazadas, migrantes y comunidades rurales, y que asigne recursos adecuados para su implementación. Las medidas para fomentar el desarrollo de la primera infancia y el apoyo a las familias deben ser parte de esta política.	Comité de los Derechos del Niño	2015
[El Comité recomienda que el Estado parte:] Evalúe el impacto que la contaminación del aire, el agua, el suelo y la contaminación electromagnética tienen sobre la salud infantil y materna, como base para diseñar una estrategia en los niveles federal, estatal y local que esté provista de recursos, y que se realice en consulta con todas las comunidades y los pueblos indígenas en particular, para remediar la situación y reducir drásticamente la exposición a los contaminantes;	Comité de los Derechos del Niño	2015
[El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación general No. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y recomienda al Estado Parte:] Evaluar las iniciativas adoptadas para reducir la desnutrición, el sobrepeso y la obesidad entre los niños y las niñas y, con base en los resultados, redactar una estrategia nacional en materia de nutrición que además incluya medidas para garantizar la seguridad alimentaria, en particular en las zonas rurales e indígenas;	Comité de los Derechos del Niño	2015
El Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos por lograr que se inscriban gratuitamente los nacimientos de todos los niños, prestando atención especial a los niños que no fueron inscritos al nacer, los niños indígenas y los niños que viven en zonas remotas, y empleando métodos innovadores y accesibles. El Comité recomienda también que el Estado Parte adopte medidas especiales e innovadoras para sensibilizar a la población de la importancia de registrar el nacimiento de los niños para que éstos puedan disfrutar plenamente de sus derechos.	Comité de los Derechos del Niño	2015
Dedicar más esfuerzos y recursos financieros a la disminución del elevado nivel de mortalidad y de las altas tasas de desnutrición, en especial en las zonas rurales y entre los pueblos indígenas (Azerbaián);	Consejo de Derechos Humanos	2009
Al la luz del artículo 2 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos, incluso mediante campañas de información, por prevenir y eliminar todas las formas de discriminación de hecho contra los niños indígenas, los niños con discapacidades, las niñas, los niños que viven en zonas rurales y remotas y los niños de grupos económicamente desfavorecidos.	Comité de los Derechos del Niño	2007

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>El Comité recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos para asegurar el registro universal de nacimiento, incluyendo la implementación de las reformas legales necesarias y adoptando los procedimientos requeridos a nivel estatal y municipal. Deben existir oficinas de Registro Civil o unidades móviles disponibles en todas las unidades de maternidad, en los principales puntos de tránsito de migrantes y en las comunidades donde niñas y niños nacen con parteras tradicionales.</p>	<p>Comité de los Derechos del Niño</p>	<p>2006</p>
<p>[El Comité recomienda al Estado parte que:] Adopte una ruta de acción que incluya los recursos necesarios, un cronograma y metas medibles que implique a las autoridades a nivel federal, estatal y municipal a adoptar las medidas, incluyendo medidas afirmativas, para prevenir y eliminar la discriminación de facto contra la niñez indígena, afro-mexicana y migrante, la infancia con discapacidad, la infancia gay, lesbiana, transgénero o intersexual, la niñez en situación de calle, así como la infancia en situación de pobreza y en zonas rurales;</p>	<p>Comité de los Derechos del Niño</p>	<p>2006</p>
<p>A la luz de los artículos 28 y 29 y de otros artículos pertinentes de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte prosiga su actividad en la especialidad de la educación, reforzando sus políticas educativas y su sistema de enseñanza para reducir las disparidades regionales en el acceso a la educación y para intensificar los programas en curso de retención escolar y de formación profesional para quienes abandonan la escuela. El Comité recomienda también que el Estado Parte siga tomando medidas eficaces para mejorar la situación educativa de los niños pertenecientes a los grupos más vulnerables, en particular, en relación con los programas de educación bilingüe para niños de grupos indígenas. El Comité exhorta al Estado Parte a que estudie la posibilidad de solicitar asistencia técnica a este respecto, por ejemplo al UNICEF y a la UNESCO.</p>	<p>Comité de los Derechos del Niño</p>	<p>2006</p>
<p>El Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos de los niños indígenas contra la discriminación y para garantizar el disfrute de sus derechos consagrados en la legislación nacional y en la Convención. Recomienda también que el Estado Parte proporcione a las comunidades indígenas, en sus propios idiomas y en un formato adecuado para los niños, información sobre los procedimientos de inscripción de los nacimientos, el trabajo infantil, la educación y la salud, el VIH/SIDA, el descuido y los malos tratos, en particular el castigo corporal; y sobre otros temas que se abordan en los Protocolos Facultativos de la Convención. A este respecto, el Comité recuerda al Estado Parte sus recomendaciones aprobadas tras el día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, celebrado en su 34 período de sesiones de 2003, y las recomendaciones publicadas por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, que figura en su informe E/CN.4/2004/80/Add.2.</p>	<p>Comité de los Derechos del Niño</p>	<p>2006</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Intensifique las medidas destinadas a reducir la tasa de deserción escolar entre los niños indígenas, ofreciéndoles, entre otras facilidades, enseñanza bilingüe y bicultural;	Comité de los Derechos del Niño	2006
El Comité reitera al Estado Parte sus recomendaciones anteriores (véase CRC/C/15/Add. 112, párrs. 26 y 27) y, en particular, la de que aplique todas las medidas necesarias para reducir las persistentes disparidades regionales en lo que respecta al acceso a la atención de la salud, las altas tasas de malnutrición entre niños menores de 5 años y niños en edad escolar, especialmente en las zonas rurales y apartadas, y entre los niños pertenecientes a grupos indígenas. También recomienda la elaboración de programas de intervención para hacer frente a los nuevos desafíos que plantean los procesos de globalización y urbanización, como la obesidad infantil y la higiene ambiental.	Comité de los Derechos del Niño	2006
Proporcione la mayor información posible en lenguas indígenas, teniendo en cuenta el contexto cultural de la Convención y la distribución entre las comunidades indígenas.	Comité de los Derechos del Niño	2006
[El Comité recomienda al Estado Parte a:] Garantizar la consideración de los niños y niñas con discapacidad en la legislación, políticas y medidas dirigidas a la infancia del Estado parte bajo el principio de igualdad de condiciones con los demás niños y niñas e inclusión en la comunidad, prestando particular atención a quienes viven en zonas rurales y en comunidades indígenas;	Comité de los derechos de las personas con discapacidad	2006
[A la luz de su Observación General No. 9 (2006) sobre los derechos de niñas y niños con discapacidad y, en línea con las recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD/C/MEX/CO/1), el Comité insta al Estado Parte a asumir plenamente su responsabilidad primordial de garantizar todos los derechos de niñas y niños con discapacidad y aplicar a la discapacidad un enfoque basado en los derechos humanos. El Estado parte debe:] Asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen efectivamente de su derecho a la salud y a los servicios de rehabilitación, asistan a la escuela y están libres de la violencia y la explotación. Asimismo, deberán adoptarse medidas específicas para hacer frente a los desafíos particulares que enfrentan niñas y niños indígenas en estas áreas;	Comité de los Derechos del Niño	1999

CUADRO 9. DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Asegurar procesos de consulta significativos sobre aquellos proyectos que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas, con una amplia participación de los defensores de derechos humanos en todas las etapas.	Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos	2017

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Fortalecer y ampliar el Mecanismo para la Protección de las Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, en particular dotándolo de recursos y facultades suficientes para realizar su labor y creando un mecanismo de consulta con las comunidades indígenas y otros afectados por las transacciones de tierras (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte).	Consejo de Derechos Humanos	2003
El Comité recomienda que el Estado parte investigue y sancione a los responsables de dichos homicidios. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte a que acelere el proceso de adopción de legislación específica que garantice la protección de los defensores de los derechos humanos, incluyendo los defensores de los derechos de los pueblos indígenas, y que tome las medidas oportunas para prevenir dichos actos, incluyendo el mecanismo especial para la protección de defensores de los derechos humanos tomando en cuenta la Declaración de la Asamblea general de la ONU dedicada a los defensores de los derechos humanos y las recomendaciones emitidas por la relatoría sobre defensores de los derechos humanos.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2003

CUADRO 10. DESPLAZAMIENTO Y MIGRANTES

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Que proteja y atienda adecuadamente la situación de los indígenas desplazados por las zonas de conflicto.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	2014
Deberá elaborarse un esquema de protección especial a migrantes indígenas en zonas urbanas y áreas agrocomerciales, con especial atención a mujeres y niños, así como a los indígenas de países centroamericanos que transitan por el territorio nacional.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2012
Deberá crearse con carácter prioritario una instancia nacional de atención a los desplazados internos por cualquier causa y dotarla de los recursos necesarios para atender a sus necesidades, incluyendo, en su caso, la reparación de los daños sufridos.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2012
Teniendo en cuenta la Recomendación General 30 (2004) sobre los no-ciudadanos, el Comité recomienda nuevamente al Estado parte que asegure el adecuado cumplimiento en la práctica de los programas y medidas que se están llevando a cabo para la protección de los migrantes y sus derechos. El Comité invita al Estado parte a que incluya información en su próximo informe periódico sobre los progresos obtenidos en relación a la situación de los trabajadores migrantes en el Estado parte.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2007

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Asistencia para el regreso, el reasentamiento o la integración local: el Representante se sintió animado de ver que en algunas zonas se había prestado ayuda al retorno o al reasentamiento de comunidades desplazadas. Como parte de las nuevas políticas propuestas, el Gobierno debería tratar de seguir fomentando y apoyando el regreso voluntario de los desplazados internos a sus lugares de origen, el reasentamiento alternativo de los que no quisieran volver o la integración local de los deseosos de permanecer en sus actuales lugares de residencia, de un modo seguro y digno. También debería tener carácter prioritario el apoyo a los desplazados internos para reintegrarse y recuperar un modo de vida que les permitiera mantenerse, así como tener acceso a la tierra. El Gobierno debería recabar la ayuda de la comunidad internacional para llevar a la práctica los proyectos de ayuda al retorno, al reasentamiento o a la integración local.	Representante del Secretario General sobre los Desplazados Internos (ONU)	2003
En la temática bilateral México-Estados Unidos sobre migración, deberá prestarse atención especial a los migrantes indígenas.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2002
[En lo tocante a las comunidades indígenas:] Adoptar medidas inmediatas para abolir las condiciones de trabajo análogas a la esclavitud de los inmigrantes indígenas.	Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (ONU)	1998
Lleve a cabo sin dilación un examen exhaustivo de los procedimientos establecidos para asegurar que los proyectos de desarrollo en gran escala cumplan las normas internacionales dispuestas en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y en los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo y el Convenio (Nº 169) de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Relator Especial sobre el derecho a la alimentación	1997

CUADRO 11. SALVAGUARDAS LEGALES FUNDAMENTALES

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Que los actores del sistema apliquen los principios de equidad "trato igual a los semejantes, y diferente a los que sean diferentes" y de valoración jurídica de las diferencias para implementar la "toma en cuenta" en sus indagaciones y en su argumentación jurídica, visto que ésta no opera en detrimento del principio de igualdad ni representa la aplicación de una ley especial o fuero privativo.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013
Considerar, en adición al contexto diferenciado, la inaplicabilidad de la norma estatal a la persona indígena, en caso de que existan normas encontradas entre el sistema estatal e indígena de justicia, cuando la persona indígena ha actuado en cumplimiento de una normatividad propia de su comunidad. Aclarar en la normatividad estatal los criterios de análisis de la correspondencia de la norma indígena con los derechos humanos y principios constitucionales, tomando siempre en cuenta que no existe una sola fórmula para implementarlos.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2013

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Seguir colaborando con la Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas con objeto de asegurar el respeto de sus derechos humanos, la libre determinación y la autonomía (Estado Plurinacional de Bolivia).	Consejo de Derechos Humanos	2012
Establecer mecanismos de seguimiento de las recomendaciones del EPU que permitan verificar la aplicación y repercusión de las normas y medidas adoptadas con objeto de promover la igualdad de derechos y la no discriminación para todos los ciudadanos, en particular para grupos vulnerables como las mujeres, los niños, las minorías étnicas y las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, entre otros (Colombia).	Consejo de Derechos Humanos	2012
El Comité recomienda al Estado parte que ponga en práctica los principios recogidos en la reforma constitucional en materia indígena en estrecha consulta con los pueblos indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2011
Que el Congreso de la Unión reabra el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena, con el objeto de establecer claramente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas. La preservación y protección de las tierras, territorios y recursos de los pueblos y comunidades indígenas debe tener prioridad por encima de cualquier otro interés en la solución de los conflictos agrarios.	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	2009
Seguir atendiendo a las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (Guatemala) e invitar a los relatores especiales competentes a visitar a México y a formular las recomendaciones necesarias para mejorar la suerte de las comunidades indígenas, de conformidad con los compromisos contraídos por el Estado y con los instrumentos internacionales pertinentes (Pakistán);	Consejo de Derechos Humanos	2006
Deberá capacitarse a funcionarios federales y estatales (en materia laboral, agraria, judicial etc.), a los organismos del sistema nacional de ombudsman y las organizaciones de la sociedad civil en la aplicación del Convenio 169.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2007
El Convenio 169 deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2007
El Comité desea asimismo señalar a la atención del Estado parte la particular importancia de las recomendaciones que figuran en los párrafos 14, 15 y 18 pide al Estado parte que en su próximo informe periódico incluya información detallada sobre las medidas concretas que adopte para aplicarlas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2006

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
<p>El Comité toma nota con interés del proyecto de reforma a dicha Ley, el cual cuenta con una definición de discriminación acorde al artículo 1 de la Convención y tiene el objetivo de impulsar leyes locales en el país y anima vivamente al Estado parte a finalizar el proceso de su aprobación. El Comité asimismo recomienda al Estado parte intensificar sus esfuerzos para lograr la armonización de la legislación y normatividad en materia de derechos de los pueblos indígenas a todos los niveles estatales, y a adoptar una ley específica que tipifique como acto punible las distintas manifestaciones de la discriminación racial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención.</p>	<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</p>	<p>2006</p>
<p>Adoptar la legislación apropiada, que sea plenamente conforme con las normas internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas (Argentina), y adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de los pueblos indígenas y otras comunidades afectadas por los proyectos económicos o de desarrollo previstos a ser consultados de manera adecuada y justa (Bolivia, Dinamarca), de conformidad con los compromisos contraídos por el Estado al ratificar el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (Bolivia);</p>	<p>Consejo de Derechos Humanos</p>	<p>2003</p>
<p>El SPT desea recordar al Estado de México el Artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que recoge la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.</p>	<p>Subcomité para la Prevención de la Tortura</p>	<p>2003</p>
<p>El Relator Especial alienta al Comisionado Nacional de Fomento a la Vivienda a que continúe incorporando a su labor los aspectos de derechos humanos de la vivienda desarrollados por los órganos de tratados y los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. A ese respecto, el Relator Especial elogia la labor del comité intersecretarial establecido en el marco de la Secretaría de Relaciones Exteriores y recomienda que siga intensificándose el proceso de coordinación y deliberaciones a fin de incluir a los sectores relacionados con la vivienda, en particular los del agua, el saneamiento, la salud, el medio ambiente, los indígenas, las cuestiones relativas a la mujer y la discapacidad.</p>	<p>Relator Especial sobre Vivienda Adecuada como un Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado (ONU)</p>	<p>2003</p>
<p>Las legislaciones federal y estatal deberán ajustarse a las disposiciones del Convenio 169 cuando así proceda.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2003</p>
<p>El Relator Especial recomienda al Congreso de la Unión reabrir el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena con el objeto de establecer claramente todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés.</p>	<p>Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)</p>	<p>2003</p>

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
El Comité recomienda que se difundan los informes del Estado parte tan pronto como se presenten y que se publiquen asimismo las observaciones del Comité al respecto en los idiomas indígenas.	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	2003

CUADRO 12. TORTURA

RECOMENDACIÓN	ÓRGANO	AÑO
Se alienta al Estado parte a que dé amplia difusión al informe que presentó al Comité y a las presentes observaciones finales, en particular en las lenguas de los pueblos indígenas del Estado parte, a través de los medios de difusión oficiales y las organizaciones no gubernamentales.	Comité Contra la Tortura	2012
El SPT recomienda al Estado que refuerce los medios existentes de comunicación para las personas indígenas que se encuentran privadas de libertad y que, cuando sea necesario, se proporcionen servicios de interpretación u otros medios adecuados. Igualmente, el Estado debe brindar un servicio penitenciario con enfoque de acción afirmativa para que las personas indígenas privadas de libertad puedan seguir manteniendo sus prácticas y costumbres con los menores obstáculos posibles. A fin de que no sean afectadas adicionalmente en razón del desarraigo de sus territorios ancestrales y de sus familias que tienen pocos medios para visitarles, el Estado debe planificar sus traslados a los recintos penitenciarios más cercanos a sus comunidades originarias.	Subcomité para la Prevención de la Tortura	2009
El SPT recomienda al Estado que genere todas las posibilidades de que las personas indígenas tengan un acceso a la justicia diferenciado y, sobre todo, en las etapas procesales en que hay mayor riesgo de indefensión y de vulneración a su integridad física y psíquica.	Subcomité para la Prevención de la Tortura	2009
Debe ser procesado y sancionado penalmente todo policía de cualquier corporación, militar o autoridad civil culpable de practicar torturas físicas o psicológicas a detenidos indígenas o no indígenas, y el delito de tortura debe ser incorporado a los códigos penales de los estados.	Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU)	2003

**LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS EN MÉXICO:**
UNA MIRADA DESDE LOS ORGANISMOS
DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Esta edición se terminó de imprimir en
los talleres de *ideas en punto*
Almería 21, Colonia Postal, Benito Juárez,
Ciudad de México,
con un tiraje de 1000 ejemplares
más sobrantes para reposición.

Esta publicación es la tercera de la serie “Una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas” – una serie de publicaciones cuyo objetivo es ampliar el conocimiento de los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos. Las dos publicaciones anteriores –que datan de 2015- trataron de dos de los temas prioritarios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) en México, tortura y desapariciones forzadas. La presente edición se dedica a otro tema prioritario de la Oficina que represento: los derechos de los pueblos indígenas.

Con ocasión del décimo aniversario de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), la ONU-DH en México considera oportuno aportar un resumen del estatus actual de la interpretación de las obligaciones que los instrumentos internacionales imponen a los Estados, y particularmente, las recomendaciones en este asunto dirigidas a México. A la luz del Artículo 1ro constitucional, que impone la aplicación directa de las normas internacionales en el orden interno del país, lo descrito en dicha publicación es de particular relevancia.

El tema de los derechos de los pueblos indígenas es un tema creciente en la labor de la ONU-DH y otros organismos internacionales a nivel mundial, regional y nacional. Sin embargo, su reconocimiento como un tema fundamental de la actualidad ha sido muy gradual. La producción normativa y recomendaciones específicas que se dedican al tema son relativamente recientes, comparado con muchos otros de derechos humanos – esto a pesar de la innegable deuda histórica que varios países, incluso los del continente americano, tienen hacia la población originaria.

Extracto de la Presentación, por ONU-DH México



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

www.hchr.org.mx
Facebook: [OnudhMexico](https://www.facebook.com/OnudhMexico)
Twitter: [@ONUDHmexico](https://twitter.com/ONUDHmexico)