



Universidad  
Carlos III de Madrid

Instituto de  
Estudios Internacionales y Europeos  
Francisco de Vitoria

# DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: TEXTOS Y MATERIALES

JORGE ALBERTO ZAVALA SALGADO

JUAN DANIEL OLIVA MARTÍNEZ

COLECCION ELECTRÓNICA

INSTITUTO

DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS

FRANCISCO DE VITORIA

Nº 8

Año 2017

**Derechos de los pueblos indígenas:  
Textos y materiales**

Jorge Alberto Zavala Salgado

Juan Daniel Oliva Martínez

Dirección de la colección:  
Carlos R. Fernández Liesa  
Montserrat Huguet Santos

ISBN: 978-84-697-4168-9



**Cátedra de Pueblos Indígenas**  
**Universidad Carlos III de Madrid**



CÁTEDRA IBEROAMERICANA SANTANDER

Instituto Universitario de Estudios  
Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”  
c. Madrid, 126. Edificio Luis Vives  
28903 Getafe. Madrid. España  
Despachos 11.1.19/11.1.18/11.1.23  
Tel.: +34 91 624 98 43  
[fvitoria@der-pu.uc3m](mailto:fvitoria@der-pu.uc3m)

## INDICE

<b>Presentación .....</b>	<b>17</b>
<b>I. CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS .....</b>	<b>21</b>
1. Definición propuesta por el Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas, José Martínez Cobo en 1986, ONU, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87.....	21
2. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los Pueblos indígenas, Victoria Taulí Corpuz, 11 de agosto de 2014, A/HRC/27/52 .....	21
3. Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz.....	24
4. Manual de Operaciones del Banco Mundial, Políticas Operacionales OP 4.10, julio 2005 .....	25
5. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 ( <i>Fondo, Reparaciones y Costas</i> ) .....	29
6. Opinión Consultiva de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 41 <sup>a</sup> reunión ordinaria, celebrada en mayo de 2007 en Accra, Ghana .....	32
7. Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas, Adoptado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos durante su 28 Sesión Ordinaria. Niamey, Níger, 14 May 2003 .....	33

8. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 276 / 2003 Centro de Desarrollo de los Derechos de las Minorías en nombre de la comunidad Endorois contra el Estado de Kenia .....	39
9. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012.....	42
10. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Japón, CCPR/C/JPN/CO/6, 20 Agosto 2014.....	43
11. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016.....	43
<b>II. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN.....</b>	<b>47</b>
12. Resolución 1514 (XV) sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. <i>947a. sesión plenaria, 14 de diciembre de 1960</i> .....	47
13. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	49
14. Primer encuentro continental de Pueblos Indios, 17 al 21 de junio de 1990, Quito, Ecuador .....	50
15. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 (A/RES/61/295) .....	53
16. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016.....	53
17. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 .....	54
18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	57

19. Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty The Queen in Right of Canada, Consolidated version, (amendments included herein are up to January 29, 2009), Printed May, 2013.....	59
20. Ley N° 40, “Ley de Municipios” [de Nicaragua], Diario Oficial, N° 155 del 17 de agosto de 1988.....	64
21. Ley sobre la autonomía de Groenlandia.....	65
<b>III. TERRITORIOS ANCESTRALES .....</b>	<b>71</b>
22. Ley de régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz.....	71
23. Ley 16 del 19 de febrero de 1953 [de Panamá], Gaceta Oficial N° 12042 de 7 de abril de 1953, por la cual se organiza la Comarca de San Blas.....	74
24. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/4/32 27 de febrero de 2007.....	75
25. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).....	78
26. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.....	98
27. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016.....	100

#### **IV. INDUSTRIAS EXTRACTIVAS..... 105**

28. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas, 3 de julio de 2004 (A/HRC/27/52/Add.3 )..... 105
29. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, 1 de julio de 2013 (A/HRC/24/41) .....113
30. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones) .....116
31. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 155/96 - Centro de Derechos Económicos y Sociales / Nigeria .....121
32. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Belice, CCPR/C/BLZ/CO/1, 29 de Abril de 2013..... 123
33. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el informe inicial de Indonesia, E/C.12/IDN/CO/1, 19 de Junio de 2014..... 124

#### **V. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE ..... 129**

34. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones) ..... 129
35. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) ..... 133
36. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 155/96, Centro de Derechos Económicos y Sociales / Nigeria ..... 138

37. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/25/53, 30 de Diciembre de 2013.....141

38. Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/25/53/Add.1, 8 de Abril de 2014 ..... 145

39. Opinión N° 7 (2014) del Mecanismo de expertos: promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en las iniciativas de reducción del riesgo de desastres, 7 de Agosto de 2014, A/HRC/EMRIP/2014/..... 150

## **VI. DERECHO AL AGUA.....157**

40. Observación general 15, El derecho al agua. Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre de 2002. (29° período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002)..... 157

41. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/10/6 25 de febrero de 2009..... 160

42. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) ..... 164

43. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Sentencia de 29 de marzo de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) ..... 169

44. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (*Fondo, Reparaciones y Costas*) ..... 173



45. Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty The Queen in Right of Canada, Consolidated version (amendments included herein are up to January 29, 2009), Printed May, 2013 ..... 175

46. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/12/24/Add.1, 23 de junio de 2009 ..... 183

47. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/24/44/Add.3, 16 de Julio de 2013..... 185

## **VII. DERECHO AL DESARROLLO ..... 189**

48. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. 61/295 ..... 189

49. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016..... 190

50. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT).....191

51. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981..... 192

52. African Commission on Human & Peoples' Rights, Communication 276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya..... 193

53. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*) ..... 197

54. Human Rights Committee, Lubicon Lake Band v. Canadá, 1990..... 200

55. Cumplimiento de las metas y los objetivos del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo. Informe del Secretario General. A/69/271 .....	203
56. Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. A/RES/69/2 .....	206
57. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. A/RES/70/1.....	207
58. Carta Social de las Américas, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012.....	210
59. Informe del Relator James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. A/HRC/9/9 11 de agosto de 2008 .....	213
60. Informe del Relator James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 9 de agosto de 2010. A/65/264 .....	214
61. Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015 sobre el derecho al desarrollo. A/RES/70/155..	222
62. Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.....	223
63. Sistema de monitoreo de la protección de los derechos y la promoción del buen vivir de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Definición de elementos de la matriz del sistema .....	223
<b>VIII. DERECHO A LA JUSTICIA INDÍGENA.....</b>	<b>227</b>
64. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT).....	227

65. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, 61/295 .....	228
66. Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, Asamblea General de la OEA, Junio 2016.....	228
67. Constitución de Colombia (1991) .....	229
68. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) .....	229
69. Constitución de Ecuador (2008) .....	230
70. Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) .....	230
71. Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Wargandi, República de Panamá, Decreto Ejecutivo No. 414 (De 22 de octubre de 2008) .....	231
72. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-496/96.....	231
73. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-001/12 (Resumen).....	239
74. Corte Constitucional Boliviana, Sentencia SCP 1422/2012 (Resumen ).....	247
75. Corte Constitucional Boliviana, SCP 0874/2014 (Resumen) .....	250
76. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11 (2009), Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención .....	253
77. Opinión N° 6 del Mecanismo de Expertos (2014): justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas, 7 de Agosto de 2014 .....	253

78. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia, CCPR/C/BOL/CO/3, 6 de Diciembre de 2013 .....256

**IX. DERECHOS CULTURALES ..... 259**

79. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1457/2006, Ángela Poma Poma c. Perú .....259

80. Comité de Derechos Humanos, Caso Paadar et al v. Finlandia, CCPR/C/110/D/2102/2011, 5 de Junio de 2014 .....262

81. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (Reparaciones), Sentencia de 19 de noviembre de 2004 ..... 268

82. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones) .....273

83. Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 45º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1993/28) 28 de julio de 1993 ..... 284

84. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Estados Unidos de América, CCPR/C/USA/CO/4, 23 de Abril de 2014..... 290

85. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Dinamarca, aprobadas por el Comité en su 50º período de sesiones (29 de abril a 17 de mayo de 2013). E/C.12/DNK/CO/5, 6 de Junio 2013..... 290

86. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de Junio de 2014 ..... 291

87. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre Finlandia, E/C.12/FIN/CO/6, 17 de Diciembre de 2014 .....293

## **X. DERECHO DE CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ..... 295**

88. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones) .....295

89. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la Convención del Patrimonio Mundial y la Denominación de Lago Bogoria como patrimonio de la humanidad ..... 309

90. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/67/301, Asamblea General, 13 de agosto de 2012 ..... 312

91. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú, CCPR/C/PER/CO/5, 29 de Abril de 2013 ..... 315

92. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de Agosto de 2014 ..... 315

## **XI. DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER INDÍGENA ..... 319**

93. Comité de Derechos Humanos, asunto Sandra Lovelace c./ Canadá, Comunicación No. 24/1977: Canadá 30/07/81, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977 ..... 319

94. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de Agosto de 2010 ..... 320

95. Caso Rosendo Cantú y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 .327

96. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Paraguay, CCPR/C/PRY/CO/3, 29 de Abril de 2013 .....332

97. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Bolivia, CCPR/C/BOL/CO/3, 6 de Diciembre de 2013 .....334

98. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, 15 de Abril de 2014 .....	335
99. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales sobre la República Democrática del Congo, CEDAW/C/COD/CO/6-7, 30 de Julio de 2013 .....	336
100. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Colombia, CEDAW/C/COL/CO/7-8, 29 de Octubre de 2013.....	337
101. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Finlandia, CEDAW/C/FIN/CO/7, 10 de Marzo de 2014 .....	342
102. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre la India, CEDAW/C/IND/CO/4-5, 24 de Julio de 2014 .....	344
<b>XII. DERECHOS DEL NIÑO INDÍGENA .....</b>	<b>351</b>
103. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11 (2009), Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención .....	351
104. Caso de la Comunidad Indígena <i>Xákmok Kásek vs. Paraguay</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 ( <i>Fondo, Reparaciones y Costas</i> ) .....	363
105. Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010 ( <i>Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas</i> ) .....	367
106. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2013 ( <i>Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas</i> ).....	372

107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional .....	377
108. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Guyana, CRC/C/GUY/CO/2-4, 18 de Junio de 2013 .....	378
109. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el Congo, CRC/C/COG/CO/2-4, 25 de Febrero de 2014 .....	381
110. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre la Federación de Rusia, CRC/C/RUS/CO/4-5, 25 de Febrero de 2014.....	386
111. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, 15 de Abril de 2014 .....	388
<b>ANEXOS.....</b>	<b>393</b>
112. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	393
113. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos .....	411
114. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT).....	433
115. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas .....	452
116. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas .....	457
117. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	473

## **Presentación**

Desde que se inició el título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación de la Universidad Carlos III de Madrid en el curso académico 2006-2007, los profesores que entonces y ahora tenemos la función de enseñar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hemos tenido la preocupación de transmitir a los alumnos la necesidad de relacionar los conceptos teóricos de la disciplina con la realidad de los hechos que suscita la práctica interna e internacional de los Estados. Conscientes como éramos de que no existían publicaciones con un carácter eminentemente práctico con los que alumnos de los cursos mencionados y otros, pudieran acceder a materiales cuidadosamente seleccionados de los documentos internacionales, los instrumentos normativos de referencia, los pronunciamientos de los órganos de control, la jurisprudencia de los tribunales internacionales que se han ocupado de los derechos indígenas, y reflexionar sobre su alcance y proyección sobre la base de un conjunto de preguntas dirigidas, nos decidimos a preparar esta publicación.

Por eso esta obra nació con la finalidad de constituir un instrumento idóneo para desarrollar la enseñanza práctica de los derechos de los pueblos indígenas. En ella se recoge un conjunto seleccionado de textos y decisiones jurisprudenciales que pretenden suscitar el interés por el análisis jurídico de los hechos, la identificación del derecho aplicable y, sobre todo, conocer la función que cumple el Derecho internacional respecto de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

A través de las doce prácticas elegidas creemos que se proporciona un sólido instrumento para diseñar procesos de enseñanza activos y enriquecedores no sólo para los estudiantes del título de experto de la Universidad Carlos III sino para cualquier otro centro de educación superior que se dedique a impartir esta materia.

El número y la elección de los temas, sin llegar a comprender todos los que generalmente se encuentran en los distintos programas al uso, ya que la materia es muy amplia, abarca los aspectos básicos que se suelen explicar en un cualquier curso sobre derechos de los pueblos indígenas: I. Concepto de pueblos indígenas; II. Derecho a la libre



determinación; III. Territorios ancestrales; IV. Industrias extractivas; V. Protección del medio ambiente; VI. Derecho al agua; VII. Derecho al desarrollo; VIII. Derecho a la justicia indígena; IX. Derechos culturales; X. Derecho de consulta y participación; XI. Discriminación contra la mujer indígena y XII. Derechos del niño indígena.

La naturaleza y la procedencia de los textos son muy diversas. Hemos realizado una selección de las sentencias más importantes y actuales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del Comité contra la Discriminación de la Mujer, del Comité de los Derechos del Niño, etc. Cada práctica finaliza con un cuestionario dirigido que tiene un carácter meramente indicativo, cuyo objetivo es servir de punto de partida para iniciar el debate con los estudiantes. Si se considera oportuno, también pueden servir para realizar trabajos escritos, individuales o en grupo.

No es necesario ponderar el papel que tanto los tratados como la jurisprudencia juegan en el desarrollo de la obra pues constituyen el soporte básico para que el profesor pueda orientar el debate en el que los estudiantes precisen los significados, discuten las cuestiones que los textos susciten y valoren el alcance de los textos jurídicos analizados.

El orden de las prácticas y la distribución de los textos se ha realizado de forma convencional, como no podía ser de otro modo. La inclusión de un texto en una práctica determinada no implica necesariamente que dicho texto no pueda ser analizado en otra práctica. La mayoría de los textos se refieren exclusivamente al tema en el que se hayan encuadrados, pero otros tratan diversas aspectos o pueden ser examinados desde ángulos distintos y su inclusión en una determinado tema no impide que puedan ser examinados en otro. Por poner un ejemplo, los textos utilizados para analizar el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales, pueden utilizarse para analizar la protección del medio ambiente, y lo mismo puede decirse de los textos empleados para explicar la discriminación contra las mujeres y los que se han empleado para estudiar la protección de los niños indígenas.

Para terminar no podemos menos que reconocer aquí que este libro de casos prácticos, que ahora comienza su andadura, ha sido posible gracias al apoyo de la Universidad Indígena Intercultural del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

También queremos manifestar nuestro agradecimiento a los alumnos de las últimas promociones del Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación, cuyo interés por el aprendizaje a través de casos prácticos ha sido un estímulo constante para la elaboración de esta obra.

*Jorge Alberto Zavala Salgado*  
*Juan Daniel Oliva Martínez*



## **I. CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS**

### **1. Definición propuesta por el Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas, José Martínez Cobo en 1986, ONU, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87**

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

### **2. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Taulí Corpuz, 11 de agosto de 2014, A/HRC/27/52**

#### **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 distingan 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 autodefinición como indígena, que entraña una identidad claramente diferenciada respecto de otros grupos de un mismo Estado"<sup>1</sup>.

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 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.

---

<sup>1</sup> 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.

### **3. Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz**

LEY No. 445, aprobada el 13 de Diciembre del 2002, publicado en La Gaceta No. 16 del 23 de Enero del 2003.

#### **Artículo 3**

Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

**Comunidad Étnica:** Es el conjunto de familias de ascendencia afrocaribeña que comparten una misma conciencia étnica, por su cultura, valores y tradiciones vinculados a sus raíces culturales y formas de tenencias de la tierra y los recursos naturales.

**Comunidad Indígena:** Es el conjunto de familias de ascendencia amerindia establecido en un espacio territorial, que comparten sentimientos de identificación, vinculados al pasado aborigen de su pueblo indígena y que mantienen una identidad y valores propios de una cultura tradicional, así como formas de tendencia y uso comunal de tierras y de una organización social propia.

**Territorio Indígena y Étnico:** Es el espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de un grupo de comunidades indígenas o étnicas que conforman una unidad territorial donde se desarrollan, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

**Pueblo Indígena:** Es la colectividad humana que mantiene una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la Colonia cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingue de otros sectores de la sociedad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones.

#### **4. Manual de Operaciones del Banco Mundial, Políticas Operacionales OP 4.10, julio 2005**

*Estas políticas se prepararon para uso del personal del Banco Mundial y no son necesariamente un tratamiento exhaustivo del tema.*

1. Esta política<sup>2</sup> contribuye al cumplimiento de la misión del Banco de reducir la pobreza y lograr un desarrollo sostenible asegurando que el proceso de desarrollo se lleve a cabo con absoluto respeto de la dignidad, derechos humanos, economías y culturas de los Pueblos Indígenas. En todos los proyectos propuestos para financiamiento por el Banco que afectan a Pueblos Indígenas<sup>3</sup>, el Banco exige que el prestatario lleve a cabo un proceso de consulta previa, libre e informada<sup>4</sup>. El Banco sólo otorga financiamiento para el proyecto cuando las consultas previas, libres e informadas dan lugar a un amplio apoyo al mismo por parte de la comunidad indígena afectada<sup>5</sup>. En los proyectos financiados por el Banco se incluyen medidas para a) evitar posibles efectos adversos sobre las comunidades indígenas, o b) cuando éstos no puedan evitarse, reducirlos lo más posible, mitigarlos o compensarlos. Los proyectos financiados por el Banco se diseñan también de manera que los Pueblos Indígenas reciban beneficios sociales y económicos que sean culturalmente apropiados, e inclusivos desde el punto de vista intergeneracional y de género.

---

<sup>2</sup> Esta política debe entenderse en conexión con otras políticas pertinentes del Banco Mundial, entre las que cabe señalar las siguientes: *Evaluación ambiental* (OP 4.01), *Hábitats naturales* (OP 4.04), *Control de plagas* (OP 4.09), *Recursos culturales físicos* (OP 4.11, de próxima aparición), *Reasentamiento involuntario* (OP 4.12), *Bosques* (OP 4.36) y *Seguridad de las represas* (OP 4.37).

<sup>3</sup> Esta política se aplica a todos los componentes del proyecto que afecten a Pueblos Indígenas, independientemente de la fuente de financiamiento.

<sup>4</sup> Por “consultas previas, libres e informadas con las comunidades indígenas afectadas” se entiende un proceso colectivo y adecuado, desde el punto de vista cultural, de toma de decisiones, subsiguiente a un proceso significativo de consultas de buena fe y participación informada respecto de la preparación y ejecución del proyecto. No significa que se reconozca el derecho de veto a personas ni grupos (véase el párrafo 10).

<sup>5</sup> Para obtener más información sobre el concepto de “amplio apoyo al proyecto por parte de la comunidad indígena afectada”, véase el párrafo 11.



2. El Banco reconoce que las identidades y culturas de los Pueblos Indígenas están inseparablemente vinculadas a las tierras que habitan y a los recursos naturales de los que dependen. Estas circunstancias peculiares hacen que los Pueblos Indígenas estén expuestos a riesgos y efectos de diversos grados como consecuencia de los proyectos de desarrollo, entre ellos la pérdida de su identidad, cultura o medios de vida tradicionales, así como a diversas enfermedades. Las cuestiones intergeneracionales y de género son también más complejas entre los Pueblos Indígenas. Por su condición de grupos sociales a menudo diferenciados de los grupos dominantes en sus sociedades nacionales, con frecuencia los Pueblos Indígenas se cuentan entre los segmentos más marginados y vulnerables de la población. Como resultado, su situación económica, social y jurídica limita a menudo su capacidad de defender sus intereses y derechos sobre las tierras, territorios y demás recursos productivos, o restringe su capacidad de participar en el desarrollo y beneficiarse de éste. Al mismo tiempo, el Banco reconoce que los Pueblos Indígenas desempeñan un papel esencial en el desarrollo sostenible y que la legislación nacional e internacional prestan creciente atención a sus derechos.

3. *Identificación.* Debido a la diversidad y variabilidad de los contextos en los que se desenvuelven los Pueblos Indígenas y a la inexistencia de una definición universalmente aceptada de “Pueblos Indígenas”, esta política no define el concepto. En los diversos países, los Pueblos Indígenas pueden denominarse “minorías étnicas indígenas”, “aborígenes”, “pueblos autóctonos”, “nacionalidades minoritarias”, “tribus registradas” o “grupos tribales”.

4. A los efectos de esta política, la expresión “Pueblos Indígenas” se emplea en sentido genérico para hacer referencia a grupos vulnerables con una identidad social y cultural diferenciada<sup>6</sup> que, en mayor o menor grado, presentan las siguientes características:

---

<sup>6</sup> En la política no se fija *a priori* un límite numérico mínimo, ya que los grupos de Pueblos Indígenas pueden ser muy pequeños y su tamaño puede hacerlos más vulnerables.

- a) Su propia identificación como miembros de un grupo determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su identidad por otros;
- b) Un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de esos hábitats o territorios<sup>7</sup>;
- c) Instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas distintas de las de la sociedad y cultura dominantes, y
- d) Una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región.

Un grupo que haya perdido el “apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto” (párrafo 4 b) debido a separación forzosa sigue siendo elegible de ser cubierto por esta política<sup>8</sup>. Para determinar si se considera “pueblo indígena” a un grupo en particular a los efectos de esta política, puede ser necesario un dictamen técnico (véase el párrafo 8).

---

<sup>7</sup> La expresión “apego colectivo” quiere decir que, durante generaciones, ha habido una presencia física y lazos económicos con las tierras y territorios que el grupo en cuestión posee tradicionalmente, o que usa u ocupa habitualmente, incluidos los lugares sagrados y otras zonas de especial importancia para el grupo. La expresión también hace referencia al apego de los grupos nómadas y trashumantes al territorio que utilizan en forma cíclica o estacional.

<sup>8</sup>La “separación forzosa” hace referencia a la pérdida, en vida de los miembros del grupo en cuestión, del apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales a causa de conflictos, programas de reasentamiento del gobierno, desalojo de sus tierras, desastres naturales o la incorporación de dichos territorios a una zona urbana. A los efectos de esta política, normalmente se entiende por “zona urbana” una ciudad o un pueblo grande, para lo que se tienen en cuenta todas las características siguientes, de las que ninguna es concluyente por sí sola: a) la declaración jurídica de la zona como urbana con arreglo a la legislación local; b) elevada densidad de población, y c) una gran proporción de actividades económicas no agrarias en comparación con las actividades agrarias.

5. *Uso de los sistemas nacionales.* El Banco podría optar por usar los sistemas de un país para abordar las cuestiones relativas a las salvaguardias ambientales y sociales en un proyecto financiado por el Banco que afecta a los Pueblos Indígenas. Esta decisión se toma de conformidad con los requisitos establecidos en la política aplicable del Banco sobre sistemas nacionales.

### **Preparación del proyecto**

6. Cada proyecto propuesto para financiamiento por el Banco que afecte a Pueblos Indígenas requiere:

a) Un estudio preliminar por parte del Banco para determinar la presencia de Pueblos Indígenas en la zona del proyecto o la existencia de un apego colectivo a dicha zona (véase el párrafo 8);

b) Una evaluación social a cargo del prestatario (véanse el párrafo 9 y el Anexo A);

c) Un proceso de consulta previa, libre e informada con las comunidades indígenas afectadas en cada etapa del proyecto, y particularmente durante la preparación del mismo, con el objeto de conocer claramente sus opiniones y determinar si existe amplio apoyo al proyecto por parte de las comunidades indígenas (véanse los párrafos 10 y 11);

d) La elaboración de un Plan para los Pueblos Indígenas (véanse el párrafo 12 y el Anexo B) o un Marco de planificación para los Pueblos Indígenas (véanse el párrafo 13 y el Anexo C), y

e) Divulgación del Plan o el Marco de planificación para los Pueblos Indígenas (véase el párrafo 15).

7. El grado de detalle necesario para satisfacer los requisitos estipulados en los párrafos 6 b), c) y d) dependerá de la complejidad del proyecto propuesto y será proporcional a la naturaleza y dimensión de los posibles efectos del proyecto sobre los Pueblos Indígenas, ya sean negativos o positivos.

### ***Estudio preliminar***

8. En los primeros momentos de la preparación del proyecto, el Banco lleva a cabo un estudio preliminar (véase el párrafo 4) para determinar

la presencia de Pueblos Indígenas en la zona del proyecto o la existencia de un apego colectivo a dicha zona<sup>9</sup>. Mediante este estudio, el Banco busca el dictamen técnico de especialistas calificados en ciencias sociales con conocimientos especializados sobre los grupos sociales y culturales de la zona del proyecto. El Banco consulta también con los Pueblos Indígenas afectados y con el prestatario. Durante el estudio preliminar, el Banco puede valerse del marco establecido por el prestatario para la identificación de los Pueblos Indígenas, si dicho marco es compatible con esta política.

### **5. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)**

47. El origen del Pueblo Garífuna data del siglo XVIII, de la unión de africanos provenientes de barcos españoles que naufragaron en la Isla San Vicente en 1635 y los amerindios que habitaban la zona desde antes de la colonización, siendo estos los pueblos indígenas de Arawak y Kalinagu. De la unión de estos pueblos emergieron los Karaphunas, quienes una vez que Gran Bretaña tomó el control de la Isla San Vicente en 1797, fueron deportados a la Isla Roatán y de ahí emigraron a tierra firme en el territorio de lo que hoy es Honduras, asentándose a lo largo de la costa norte hondureña y hacia la costa del Caribe de Guatemala, Nicaragua y Belice. Actualmente el pueblo Garífuna está conformado por aproximadamente 40 comunidades que se extienden a lo largo del litoral atlántico o zona costera del Caribe, abarcando los Departamentos

---

<sup>9</sup> El artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT establece el criterio subjetivo de autoidentificación, por lo que “[l]a 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”, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 y vigente desde el 5 de septiembre de 1991. De igual manera, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 33.1 establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”, A/Res/61/295, 13 de septiembre de 2007, Resolución Asamblea General de las Naciones Unidas.

de Cortés, Atlántida, Colón y Gracias a Dios, asimismo un número creciente de garífunas vive en ciudades como La Ceiba, Tela, Cortés, Trujillo, San Pedro Sula y Tegucigalpa.

48. El pueblo Garífuna constituye una cultura y un grupo étnico diferenciado, proveniente de un sincretismo entre indígenas y africanos, quienes han hecho valer sus derechos en Honduras como pueblo indígena. Los garífunas se identifican como un pueblo indígena heredero de los caribes insulares, con algunas manifestaciones culturales de origen africano siendo la auto identificación un criterio subjetivo, y uno de los criterios principales y determinantes recogidos en el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, a fin de ser considerado como pueblo indígena o tribal<sup>10</sup>.

49. Asimismo, el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT establece criterios objetivos<sup>11</sup> a efectos de describir a los pueblos que pretende

---

<sup>10</sup> El artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT establece el criterio subjetivo de autoidentificación, por lo que “[l]a 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”, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 y vigente desde el 5 de septiembre de 1991. De igual manera, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 33.1 establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”, A/Res/61/295, 13 de septiembre de 2007, Resolución Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>11</sup> Existen varios criterios que permiten construir lo que se entiende por “pueblo indígena” o “pueblo tribal”. El artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT establece ciertos criterios objetivos, por lo que dispone que este se aplicará “a) a los pueblos tribales en países independientes, 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 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”. Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la

proteger. En este sentido, la identidad del pueblo Garífuna se ve reforzada por un lenguaje propio, que “pertenece a la familia de lenguas arawak” y por sus formas de organización tradicional alrededor de manifestaciones culturales, como la danza y la música, que juegan un rol importante en la transmisión oral de su historia y tradiciones.

[...]

52. El perito James Anaya, ex Relator Especial de las Naciones Unidas por los derechos de los pueblos indígenas indicó que:

“el Pueblo Garífuna tiene muchas de las mismas características que comparten aquellos otros grupos que indudablemente son pueblos originarios [...] En la medida en que el Pueblo Garífuna comparte las características de aquellos grupos generalmente reconocidos como pueblos indígenas se les debe aplicar los mismos estándares de protección de propiedad [...] que son aplicables a los pueblos indígenas dentro de la normativa internacional”. Asimismo señaló que [e]n cualquier caso, el Pueblo Garífuna puede calificarse como un pueblo ‘tribal’ [...] y los estándares del Convenio 169 de la OIT, incluyendo aquellos relacionados con la propiedad, se aplican de igual manera a los pueblos indígenas o tribales”.

---

Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, p. 9-10. Asimismo, a efectos de identificar a los pueblos indígenas se debe tomar en cuenta sus estilos tradicionales de vida; su cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional (forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, entre otros); su organización social e instituciones políticas propias, y vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros “invadieron” o vinieron al área. *Cfr.* Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 169, “Los Principios básicos del Convenio 169 de la OIT – Identificación de los pueblos indígenas y tribales”.

## **6. Opinión Consultiva de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 41ª reunión ordinaria, celebrada en mayo de 2007 en Accra, Ghana**

9. La falta de una definición de la noción de las poblaciones indígenas en el proyecto de Declaración de la ONU se considera como susceptible de crear importantes problemas jurídicos para la aplicación de la Declaración. En el memorándum de noviembre de 2006 del Grupo trabajo sobre poblaciones/comunidades indígenas de África incluso se indica que esto: «no sólo sería jurídicamente incorrecto, sino que también podría crear tensión entre los grupos étnicos e inestabilidad en la unidad soberana de los Estados».

10. A partir de los estudios realizados sobre este tema y las decisiones que se han adoptado en la materia, la Comisión Africana de Derechos Humanos es de la opinión de que una definición no es necesaria o útil pues no existe una definición universalmente aceptada del término y no existe una sola definición que pueda capturar las características de las poblaciones indígenas. Más bien, es mucho más relevante y constructivo tratar de sistematizar las principales características que permiten la identificación de las poblaciones y comunidades indígenas en África.

11. Por tanto, las características principales que permiten la identificación de Comunidades indígenas de África es el enfoque que se ha adoptado, y es el mismo enfoque que se ha adoptado a nivel internacional.

12. El concepto incorpora, de hecho, entre otros, los siguientes elementos constitutivos o características [Véase la página 93 de la Opinión Consultiva de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 41 Sesión Ordinaria celebrada en mayo de 2007 en Accra, Gana]:

a) La auto-identificación;

b) Un acceso especial y la utilización de sus tierras tradicionales por lo que sus tierras y territorios ancestrales tienen una importancia fundamental para su supervivencia física y cultural en tanto que pueblos.

c) Un estado de sometimiento, marginación, despojo, exclusión o discriminación porque esos pueblos tienen diferentes culturas, formas de vida o métodos de fabricación respecto al modelo nacional hegemónico y dominante.

13. Por otra parte, en África, el término poblaciones indígenas no significa «primeros habitantes», en referencia al aborigen y en oposición a las comunidades no africanas que provienen de otros lugares. Esta peculiaridad distingue a África de otros Continentes donde los indígenas han sido casi aniquilados por poblaciones no indígenas. En consecuencia, la Comisión Africana de Derechos Humanos considera que cualquier africano puede legítimamente considerarse el/ella mismo como indígena del continente.

### **7. Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas, Adoptado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos durante su 28 Sesión Ordinaria. Niamey, Níger, 14 Mayo de 2003**

El Grupo de Trabajo sobre los Derechos de los pueblos o comunidades indígenas de África considera que las disposiciones de la Carta Africana que se han tratado en esta Capítulo ofrecen protección a las poblaciones indígenas en África. Los derechos a la igualdad y a la dignidad humana recogidos en los artículos 2, 3 y 5 están a disposición de todas las personas, incluidos los miembros de las comunidades indígenas. Es significativo que el artículo 2 establece que los derechos garantizados en la Carta Africana son aplicables a todas las personas sin distinción de ningún tipo, incluyendo el origen nacional o social. (Énfasis propio).

El Grupo de Trabajo también considera que como la Carta Africana reconoce los derechos colectivos, formulados como derechos de los «pueblos», estos derechos deben estar a disposición de los



sectores de la población dentro de los Estados naciones, incluyendo a las personas y las comunidades indígenas. Como se ilustra en el epígrafe de «La jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos», la Comisión ha comenzado a interpretar el término «pueblos» de una manera que debería permitir a los indígenas reclamar también la protección en virtud de los artículos 19 a 24 de la Carta Africana. Mediante el reconocimiento de los derechos de una parte de la población para reclamar protección cuando se violan sus derechos, ya sea por el Estado o por otros, la Comisión Africana ha abierto el camino para que las poblaciones indígenas puedan reclamar una protección similar. Esto es muy alentador y es de esperar que este desarrollo continúe, por lo que la Carta Africana y la Comisión Africana se convierten en las principales vías para la promoción y protección de los derechos humanos de los indígenas.

La protección de los derechos humanos de los grupos vulnerables como los pueblos indígenas es una preocupación importante en el informe de la Conferencia Mundial de la ONU contra el racismo tal como se expresa en el párrafo siguiente:

«Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se está haciendo actualmente un esfuerzo por garantizar el reconocimiento universal de estos derechos en las negociaciones acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad» (párr. 42).

Este Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la evaluación positiva del Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, que la Comisión Africana hizo durante su 30ª reunión. Estamos totalmente de acuerdo en que el informe puede ser una importante fuente de inspiración para la Comisión Africana que tenga más posibilidades de

hacer frente a las modernas formas de discriminación dentro de los estados africanos, como la discriminación y los abusos de derechos humanos contra los pueblos indígenas, las minorías y otros grupos vulnerables.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los indígenas ha tomado en cuenta las cuestiones relativas a las poblaciones indígenas de África, tanto en su primer informe anual a la Comisión de Derechos Humanos como en el segundo. Esto lo ha hecho a pesar de la controversia existente sobre si el concepto de pueblos indígenas es aplicable o no en África y la negación por parte de muchos Estados africanos de que haya poblaciones indígenas dentro de sus territorios. Las poblaciones indígenas y un grupo de Estados africanos participan en los foros de las Naciones Unidas sobre los derechos indígenas. Esto es alentador.

[...]

Este informe no tiene como objetivo dar una definición clara de los pueblos indígenas, ya que no hay consenso global sobre una única definición final. El movimiento global de derechos indígenas y el sistema de las Naciones Unidas se oponen a los intentos recurrentes de tener una única definición estricta. Otros pueblos del mundo no están obligados a definirse a sí mismos de manera similar, y el peligro de una definición estricta es que muchos gobiernos pueden utilizarla como excusa para no reconocer a los pueblos indígenas dentro de sus territorios. Para la comparación relevante se debe mencionar que la categoría minoría no está definida en la declaración de la ONU sobre los derechos de las minorías.

Una definición estricta de los pueblos indígenas no es ni necesaria ni deseable. Es mucho más relevante y constructivo para tratar de esbozar las principales características, que pueden ayudar a identificar quiénes son los pueblos indígenas y las comunidades en África que lo son. Este es el enfoque de reconocimiento internacional importante, defendida por los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de los derechos humanos de los pueblos indígenas, como el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Vamos a presentar esto con más detalle en este documento.

[...]

Uno de los malentendidos es que la protección de los derechos de los pueblos indígenas implicaría conceder derechos especiales para

algunos grupos étnicos por encima de los derechos de todos los otros grupos dentro de un Estado. Este no es el caso. El problema no son los derechos especiales. Como se ha demostrado en el análisis en el capítulo anterior, el problema es que ciertos grupos marginados son discriminados de manera especial debido a su cultura particular, el modo de producción y la situación de marginación dentro del Estado. Una forma de discriminación, que otros grupos dentro del Estado no sufren. La convocatoria de estos grupos marginados a la protección de sus derechos es una llamada legítima para aliviar esta forma particular de discriminación.

[...]

En los debates y discusiones sobre el tema de los pueblos indígenas de África, algunas personas argumentan que las "minorías" es un término más apropiado para describir los grupos de personas de las que estamos hablando. Desde nuestra posición es importante aceptar el uso del término pueblos indígenas en todo el mundo, incluyendo África, como el concepto que en su concepción moderna engloba de forma más adecuada la situación real de los grupos y comunidades interesadas. Sin embargo, no se puede, obviamente, evitar un solapamiento entre los dos.

[...]

La diferencia más importante y crucial entre los derechos de las minorías y los derechos de los indígenas es que los derechos de las minorías se formulan como derechos individuales mientras que los derechos indígenas son derechos colectivos. Los derechos específicos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas incluyen el derecho a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma, para establecer sus propias asociaciones, a participar en los asuntos nacionales, etc. Estos derechos pueden ser ejercidos por las personas pertenecientes a minorías individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo<sup>12</sup>.

Los derechos indígenas son claramente los derechos colectivos, a pesar de que también se reconoce el fundamento de los derechos

---

<sup>12</sup> Debe, sin embargo, mencionarse que a pesar de que los derechos de las minorías se presentan como derechos individuales ejercidos colectivamente, está produciéndose un debate sobre los derechos colectivos de las minorías.

humanos individuales. Algunos de los elementos centrales en el régimen de los derechos indígenas son los derechos colectivos a la tierra, al territorio y a los recursos naturales. La Declaración sobre las minorías no contiene tales derechos, mientras que los derechos de la tierra y los recursos naturales son elementos centrales en la Convención 169 de la OIT (artículos 13-19) y en el proyecto de declaración indígenas (arts. 25-30). Los derechos colectivos a la tierra y a los recursos naturales constituyen una de las demandas más importantes de los pueblos indígenas -a nivel mundial, así como en África- ya que están tan estrechamente relacionados con la capacidad de esos grupos para sobrevivir como pueblos y para poder ejercer de forma colectiva otros derechos fundamentales, como el derecho a determinar su propio futuro, a continuar y desarrollar en sus propios términos de su modo de producción, la forma de vida y el ejercicio de su propia cultura.

El tipo de protección de derechos humanos que grupos como los San, Pigmeos, Ogieks, Masai, Barabaig, Tuareg, Berber, etc. buscan es, por supuesto, la protección individual de los derechos humanos al igual que todas las demás personas en el mundo. Sin embargo, va más allá de esto. Estos grupos buscan el reconocimiento como pueblos y la protección de sus culturas y formas peculiares de vida. Un problema fundamental de estos grupos es la protección de los derechos colectivos y el acceso a sus tierras tradicionales y a los recursos naturales de los que la defensa de su modo de vida depende. Dado que la protección de sus derechos colectivos, incluidos los derechos a la tierra, constituyen el núcleo de la cuestión, muchos de estos grupos creen que el régimen de derechos humanos indígenas es una plataforma más relevante que el ámbito de los derechos de las minorías.

Las Naciones Unidas y la comunidad internacional reconocen que los pueblos indígenas existen en todo el mundo, incluyendo África y su situación se está tratando cada vez más en los foros internacionales. Los pueblos indígenas africanos están participando activamente en estos foros, ya que se han ido convirtiendo en parte del movimiento internacional de los derechos indígenas:

-El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo que entró vigor en 1993 para expresar el creciente interés de la comunidad internacional por el destino de los pueblos indígenas.

-El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (WHIP), establecido en 1982 por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y

Protección a las Minorías. En la actualidad asisten más de 1000 representantes indígenas y cada vez acuden más representantes indígenas africanos.

-El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas establecido en el seno de las Naciones Unidas en 2000, tuvo su primera reunión en mayo de 2002. Se trata de un órgano de alto nivel situado directamente bajo el Consejo Económico y Social (ECOSOC).

-El Relator Especial de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas designado por la Comisión de Derechos Humanos en 2001. El primer informe del Relator Especial fue lanzado en diciembre de 2001 y contiene numerosas referencias a la situación de los pueblos indígenas en África.

-El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que ha preparado el proyecto de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas con la participación activa de numerosas organizaciones indígenas de todo el mundo, incluyendo África.

-El Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las cuestiones Indígenas. Un representante africano se encuentra en este fondo junto con representantes indígenas de todas las otras regiones del mundo.

-La OIT ha elaborado una política de apoyo a los pueblos indígenas con enfoque particular en poblaciones indígenas en África y Asia. La Oficina Indígena de la OIT abrió en 2001 la Oficina Regional de África en Tanzania con el propósito específico de apoyar a los pueblos indígenas de África.

-El Banco Mundial está desarrollando actualmente consultas en todas las regiones del mundo con los pueblos indígenas sobre su política de apoyo a los pueblos indígenas y el nuevo manual de operaciones, más concretamente está llevando a cabo reuniones de consulta con los pueblos indígenas en diversas regiones de África.

-El Grupo de Trabajo sobre las Minorías y el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las poblaciones indígenas han realizado 3 seminarios sobre el multiculturalismo en África

-El Grupo de Trabajo sobre las Minorías y el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las poblaciones indígenas han realizado 3

seminarios sobre el multiculturalismo en África. El primero de ellos se llevó a cabo en Arusha, Tanzania, en mayo de 2000, la segunda en Kidal, Mali en enero de 2001 y el tercero en Botswana en febrero de 2002. Los seminarios tratan cuestiones de las minorías indígenas y pueblos en África.

El Grupo de Trabajo reconoce las preocupaciones que produce la utilización del término pueblos indígenas en el contexto africano. Sin embargo, nosotros sinceramente esperamos que las preocupaciones no bloqueen ni mucho menos la acción constructiva necesaria. Nuestra posición en el marco internacional general actual relativo a los pueblos indígenas es que debe ser aceptado como el punto de partida. El principio de la autoidentificación como se expresa en el Convenio 169 de la OIT y por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas es un principio clave, que también debe ser guía en las futuras deliberaciones de la Comisión Africana.

### **8. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 276 / 2003 Centro de Desarrollo de los Derechos de las Minorías en nombre de la comunidad Endorois contra el Estado de Kenia**

144. La presente Comunicación alega que el Estado demandado ha violado los derechos humanos de la comunidad Endorois, como una población indígena, mediante la eliminación por la fuerza de sus tierras ancestrales, por no haber compensado adecuadamente la pérdida de su propiedad, por haber puesto fin a las actividades pastorales y por violar el derecho a practicar su religión y cultura, así como todo el proceso de desarrollo del pueblo Endorois.

[...]

147. Antes de responder a las preguntas anteriores, la Comisión toma nota de que en África los conceptos de "pueblos" y "pueblos indígenas / comunidades" son objeto de controversia. En lo que se refiere a "pueblos indígenas", no hay definición universal y unívoca del concepto, ya que no existe una definición única aceptada para la diversidad de las culturas indígenas, historia y actuales circunstancias. Las relaciones entre los pueblos indígenas y el grupo principal o dominante de la sociedad varían de país a país. Lo mismo ocurre con el concepto de "pueblos". La Comisión Africana es consciente de la connotación política que estos conceptos conllevan. Esas controversias llevaron a los redactores de la

Carta Africana a abstenerse deliberadamente de proponer cualquier definición de la noción de "pueblo (s)". En el Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre Poblaciones indígenas / Comunidades, la Comisión Africana describe el dilema de definir el concepto de "pueblos" en los siguientes términos:

A pesar de su mandato para interpretar todas las disposiciones de la Carta Africana de acuerdo con el artículo 45.3, la Comisión inicialmente rehuyó interpretar el concepto de "pueblos". La propia Carta Africana no define el concepto. En un primer momento, la Comisión Africana no se sentía cómoda con el desarrollo de los derechos donde había poca jurisprudencia internacional concreta. El PIDCP y PIDESC no definen los 'pueblos'. Es evidente que los redactores de la Carta Africana tuvieron la intención de establecer una diferencia entre los derechos individuales tradicionales, mientras los apartados anteriores del artículo 17 hacen referencia a "cada individuo". El artículo 18 sirve como un descanso, haciendo referencia a la familia. Los artículos 19 a 24 hacen específica referencia a "todos los pueblos".

148 La Comisión Africana señala, sin embargo, que si bien los términos 'pueblos' y 'comunidad indígena' suscitan debates emotivos, algunos grupos marginados y vulnerables de África siguen sufriendo problemas específicos. Es consciente de que muchos de estos grupos no han sido tenidos en cuenta por los paradigmas que dominan el desarrollo y en muchos casos son víctimas de las políticas generales de desarrollo por lo que sus derechos humanos básicos son violados. La Comisión Africana también es consciente de que los pueblos indígenas, debido a los procesos anteriores y en curso, se convierten en marginados en su propio país y que necesitan el reconocimiento y la protección de sus derechos humanos básicos y de sus libertades fundamentales.

[...]

150. La Comisión Africana también señaló que la Carta Africana, en los artículos 20 a 24, establece que las personas puedan hacer valer sus derechos como pueblos, es decir, como comunidades. La Comisión, a través de su Grupo de Expertos sobre Poblaciones / Comunidades, también presentó cuatro criterios de identificación indígenas: la ocupación y el uso de un determinado territorio; la perpetuación voluntaria de los rasgos culturales distintivos; la autoidentificación como una comunidad distinta, así como el reconocimiento por otros

grupos; una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación. El Grupo de Trabajo también ha establecido algunas características comunes de los grupos indígenas africanos:

... Ante todo (pero no exclusivamente) los diferentes grupos de cazadores-recolectores o antiguos cazadores-recolectores y ciertos grupos de pastores...

... Una característica clave de la mayoría de ellos es que la supervivencia de su particular estilo de vida depende del acceso y de los derechos a sus tierras tradicionales y a sus recursos naturales.

151. La Comisión Africana es consciente de que existe un consenso emergente sobre algunas de las características objetivas que un colectivo de personas debe manifestar para ser considerado como «un pueblo», a saber: una tradición histórica común, la identidad racial o étnica, la homogeneidad cultural, la unidad lingüística, afinidades religiosas e ideológicas, conexión territorial, lazos económicos y de otro tipo, las identidades y las afinidades que disfrutaban colectivamente - especialmente los derechos enumerados en los artículos 19 a 24 de la Carta Africana- o la negación colectiva que sufren de tales derechos. Lo que está claro es que todos los intentos de definir el concepto de pueblos indígenas reconocen los vínculos entre las personas, su tierra, su cultura y que ese grupo expresa su deseo de ser identificado como un pueblo o de tener la conciencia de ser un pueblo.

152. En cuanto a la cuestión examinada, el artículo 61 de la Carta Africana insta a la Comisión a que se inspire en otras fuentes auxiliares del derecho internacional o en los principios generales para determinar los derechos contenidos en la Carta africana. La Comisión Africana toma nota de la definición propuesta por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas:

...los pueblos indígenas son... los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y a las sociedades precolombinas, se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Actualmente constituyen sectores no dominantes de la sociedad y están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales, y su



identidad étnica, en tanto que fundamento de su existencia continuada como pueblo, según sus modelos culturales, sus instituciones sociales y su sistema jurídico.

153. Sin embargo, esta definición debe leerse conjuntamente con el Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre Poblaciones / Comunidades elaborado en 2003, que constituye la base de su definición de poblaciones indígenas. Del mismo modo se observa que la Organización Internacional del Trabajo ha ofrecido una definición de pueblos indígenas en el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes:

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.

## **9. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012**

51. La nacionalidad Kichwa de la Amazonía ecuatoriana comprende dos Pueblos que comparten una misma tradición lingüística y cultural: el Pueblo Napo-Kichwa y el Pueblo Kichwa del Pastaza. La autodefinición de los Kichwa de la provincia de Pastaza como *Runas* (personas o seres humanos) marca su adscripción y pertenencia al mismo espacio identitario intraétnico frente a los otros Pueblos indígenas no Kichwa. Según el Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (“CODENPE”), los Kichwa de la Amazonía se han organizado en diferentes federaciones. El Pueblo Kichwa de Sarayaku y otros grupos kichwa-hablantes de la provincia de Pastaza forman parte del grupo cultural de los Canelos-Kichwa, quienes forman parte de una cultura emergente surgida de una mezcla de los habitantes originales de la zona norte del Bobonaza.

52. El Pueblo Kichwa de Sarayaku se encuentra ubicado en la región del Ecuador Amazónico, en el área del bosque tropical, en la provincia de Pastaza, en diferentes puntos y en las riberas del Río Bobonaza. Su territorio se localiza a 400 m.s.n.m., a 65 km de la ciudad de El Puyo. Es

uno de los asentamientos Kichwas de la Amazonía de mayor concentración poblacional y extensión territorial, que según censo del Pueblo se compone de alrededor de 1200 habitantes. El entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo. El pueblo de Sarayaku está formado por cinco centros poblados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu. Estos centros no constituyen comunidades independientes, sino que están adscritos al Pueblo de Sarayaku y en cada uno existen grupos de familias ampliadas o *ayllus*, los que a su vez están divididos en *huasi*, que son los hogares formados por una pareja y sus descendientes [...].

#### **10. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Japón, CCPR/C/JPN/CO/6, 20 Agosto 2014**

26. Si bien acoge con satisfacción el reconocimiento de los ainu como pueblo indígena, el Comité reitera su preocupación ante la falta de reconocimiento de los ryukyu y los okinawa, así como de los derechos de esos grupos a sus tierras y recursos tradicionales y del derecho que tienen sus hijos a recibir instrucción en su idioma (art. 27).

El Estado parte debe adoptar medidas adicionales para revisar su legislación y garantizar plenamente los derechos de las comunidades ainu, ryukyu y okinawa a sus tierras y recursos naturales tradicionales, velando por el respeto de su derecho a participar de forma libre, previa e informada en las políticas que les afectan, y para facilitar, en la medida de lo posible, que los niños de estas comunidades reciban instrucción en su propio idioma.

#### **11. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016**

##### **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 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 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.

#### **PREGUNTAS:**

1. Analice, a la luz de las definiciones recogidas en esta práctica, cuales son los rasgos fundamentales del concepto de pueblos indígenas. Indique las consecuencias que se derivan de la falta de un concepto único.

2. ¿Cuál es el rasgo principal que da lugar a la valoración de un grupo étnico como pueblo indígena?
3. Describa los distintos enfoques que se han dado al concepto de pueblos indígenas.
4. Si los pueblos indígenas constituyen minorías raciales, étnicas y culturales, ¿por qué es necesario elaborar un concepto propio para definirlos y diferenciarlos de otras minorías?
5. ¿Por qué el Banco Mundial no establece en sus Políticas Operacionales un concepto de pueblos indígenas? ¿Le parece correcto que el Banco pueda optar por usar los sistemas de un país para abordar las cuestiones relativas a las salvaguardias ambientales y sociales en un proyecto financiado por el Banco?
6. ¿En qué medida las definiciones de pueblos indígenas establecidas en los derechos nacionales y en los instrumentos internacionales incluyen la autodefinición?
7. ¿Qué ventajas se derivan de la aplicación de la autodefinición?
8. ¿Cuál es el criterio adoptado en las sentencias incluidas en este caso para determinar el concepto de pueblos indígenas?
9. Suponga que un grupo étnico que habita en Siberia está tratando de autodefinirse como pueblo indígena, ¿qué argumentos podría invocar para lograr su objetivo?



## II. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

### **12. Resolución 1514 (XV) sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. 947a. sesión plenaria, 14 de diciembre de 1960**

*La Asamblea General,*

*Teniendo presente* que los pueblos del mundo han proclamado en la Carta de las Naciones Unidas que están resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, 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 y a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

*Consciente* de la necesidad de crear condiciones de estabilidad y bienestar y relaciones pacíficas y amistosas basadas en el respeto de los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de todos los pueblos, y de asegurar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades,

*Reconociendo* el apasionado deseo de libertad que abrigan todos los pueblos dependientes y el papel decisivo de dichos pueblos en el logro de su independencia,

*Consciente* de los crecientes conflictos que origina el hecho de negar la libertad a esos pueblos o de impedirlos, lo cual constituye una grave amenaza a la paz mundial,

*Considerando* el importante papel que corresponde a las Naciones Unidas como medio de favorecer el movimiento en pro de la independencia en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos,

*Reconociendo* que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones,

*Convencida* de que la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas,

*Afirmando* que los pueblos pueden, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la cooperación económica internacional, basada en el principio del provecho mutuo, y del derecho internacional,

*Creyendo* que el proceso de liberación es irresistible e irreversible y que, a fin de evitar crisis graves, es preciso poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan,

*Celebrando* que en los últimos años muchos territorios dependientes hayan alcanzado la libertad y la independencia, y reconociendo las tendencias cada vez más poderosas hacia la libertad que se manifiestan en los territorios que no han obtenido aún la independencia,

*Convencida* de que todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional,

*Proclama solemnemente* la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones;

Y a dicho efecto *Declara* que:

1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.
2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.

4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.

5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.

6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.

### **13. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Ambos instrumentos establecen en los mismos términos, el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Según el artículo 1 común a los dos Pactos:

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.



2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

#### **14. Primer encuentro continental de Pueblos Indios, 17 al 21 de junio de 1990, Quito, Ecuador**

##### **Declaración de Quito**

[...]

##### **Autodeterminación y proyecto político**

Los pueblos indios tenemos un carácter específico como nacionalidades, pueblos o naciones, de acuerdo a la denominación que tomemos en cada país, luchamos en contra de los sistemas dominantes que oprimen y explotan a nuestros pueblos. Por consiguiente, la lucha de los pueblos indios, de acuerdo a su realidad, debe buscar alianzas con las organizaciones populares que luchan en contra de los sistemas de dominación existentes en el continente.

##### **1. Autodeterminación**

Los pueblos indios adoptamos diversas denominaciones (nacionalidades, pueblos, naciones) para llamarnos a nosotros mismos. Estas denominaciones no coinciden necesariamente con las que utilizan los académicos. Cada pueblo indio tiene el derecho a adoptar la denominación que se adapte a sus luchas políticas según su proyecto político en cada país. En el interés por encontrar una denominación común, la mejor de ellas quizás es la de pueblos indios, ya que la categoría de pueblo tiene un rango en los documentos del derecho

intencional (ONU, OEA), donde se especifica que todo pueblo tiene derecho a la autodeterminación.

Dado que los pueblos indios además de nuestros problemas específicos tenemos problemas en común con otras clases y sectores populares, tales como la pobreza, la marginación, la discriminación, la opresión y la explotación, toda ella producto del dominio neocolonial del imperialismo y de las clases dominantes de cada país, son absolutamente necesarias e impostergables las alianzas con otros sectores populares.

Sin embargo, estas alianzas deben, al mismo tiempo, fortalecer y afirmar la propia identidad de los pueblos indios. Las alianzas deben realizarse en un marco de igualdad y respeto mutuo.

## 2. Proyecto político

La autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas luchamos por el logro de nuestra plena autonomía de los marcos nacionales. La autonomía implica el derecho que tenemos los pueblos indios al control de nuestros respectivos territorios, incluyendo el control y manejo de todos los recursos naturales del suelo y subsuelo y espacio aéreo.

Asimismo, la autonomía (o soberanía para el caso de los pueblos indios de Norteamérica) implica la defensa y la conservación de la naturaleza, la Pachamama, de la Abya Yala, del equilibrio del ecosistema y la conservación de la vida.

Por otra parte, autonomía significa que los pueblos indios manejaremos nuestros propios asuntos para lo cual constituiremos democráticamente nuestros propios gobiernos (autogobiernos).

Exigimos en forma urgente y lucharemos por conquistar las modificaciones de las constituciones de los distintos países de América, a fin de que se establezca en ellas el derecho de los pueblos indios, especificando muy claramente las facultades del autogobierno en materia jurídica, política, económica, cultural y social.

Los pueblos indígenas estamos convencidos de que la auto determinación y el régimen de autonomía plena solo podremos lograrlo previa destrucción del actual sistema capitalista y la anulación de toda forma de opresión sociocultural y explotación económica. Nuestra lucha está orientada a lograr ese objetivo que es la construcción de una nueva sociedad plural, democrática, basada en el poder popular.

#### Tareas

- Impulsar la reflexión y el debate en tomo a la auto determinación y la autonomía y procurar el esclarecimiento de sus formas concretas.
- Promover una red de coordinación y comunicación a fin de fortalecer las relaciones entre los pueblos y dar continuidad a los compromisos asumidos en cada una de las etapas de nuestra lucha.
- Impulsar la lucha por el reconocimiento de nuestros territorios ancestrales, a fin de manejarlos de acuerdo con nuestras tradiciones y proyecto político.
- Promover la solidaridad internacional con la lucha de los pueblos hermanos.
- Promover la unidad de acción con los sectores populares, que favorezcan el logro de los objetivos históricos de los pueblos indios y demás sectores oprimidos y explotados en nuestros países.
- Proponemos convertir la conmemoración de estos 500 años de opresión en un proceso de reflexión que desemboque en nuestra definitiva liberación.

#### Educación, cultura y religión

La cultura es un todo en donde están inmersos los aspectos que se requieren para tener una vida digna. La educación es el intercambio de la sabiduría y valores culturales en armonía constante entre la naturaleza y la humanidad.

Durante estos 500 años, nos han destruido con la educación y la religión europea, desvalorizando la verdadera sabiduría milenaria de las nacionalidades de Abya Yala (América).

La religión es el arma con la que nos humillaron, dominaron nuestros pueblos y usurparon nuestras riquezas. Sin embargo, debemos afirmar que las religiones occidentales han encontrado cosas en común dentro de nuestra mística o religiosidad, y que antes en América vivíamos en armonía con la madre naturaleza.

## **15. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 (A/RES/61/295)**

### Artículo 4

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.

### 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.

## **16. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016**

### 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.

## **17. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009**

### **Capítulo Primero: Modelo de Estado**

#### Artículo 2.

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

#### Artículo 3.

La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

### **Capítulo tercero: sistema de gobierno**

#### Artículo 11.

I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a ley.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a ley.

## **Capítulo Cuarto: Derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos**

### Artículo 30.

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

#### Artículo 31.

I. Las naciones y pueblos indígena originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados, serán protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva.

II. Las naciones y pueblos indígenas en aislamiento y no contactados gozan del derecho a mantenerse en esa condición, a la delimitación y consolidación legal del territorio que ocupan y habitan.

#### Artículo 32.

El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originarios campesinos.

## **18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Art. 20.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

(Reformado, D.O.F. 14 de agosto de 2001)

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, 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, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.



III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas

en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

[...]

**19. Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty The Queen in Right of Canada, Consolidated version, (amendments included herein are up to January 29, 2009), Printed May, 2013**

AN AGREEMENT BETWEEN: The Inuit of the Nunavut Settlement Area as represented by the Tungavik Federation of Nunavut AND: Her Majesty The Queen in Right of Canada.

WHEREAS the Inuit represented by the Tungavik Federation of Nunavut assert an aboriginal title to the Nunavut Settlement Area, more particularly described in Article 3, based on their traditional and current use and occupation of the lands, waters and land-fast ice therein in accordance with their own customs and usages;

AND WHEREAS the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms the existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada, and treaty rights includes rights that may be acquired by way of land claims agreements;

AND WHEREAS the Parties agree on the desirability of negotiating a land claims agreement through which Inuit shall receive defined rights and benefits in exchange for surrender of any claims, rights, title and interests based on their assertion of an aboriginal title;

AND WHEREAS the Parties have negotiated this land claims Agreement based on and reflecting the following objectives:

to provide for certainty and clarity of rights to ownership and use of lands and resources, and of rights for Inuit to participate in decision-making concerning the use, management and conservation of land, water and resources, including the offshore;

to provide Inuit with wildlife harvesting rights and rights to participate in decision-making concerning wildlife harvesting;

to provide Inuit with financial compensation and means of participating in economic opportunities;

to encourage self-reliance and the cultural and social well-being of Inuit;

AND WHEREAS the Inuit, in a vote held on November 3 to 6, 1992, approved the Agreement and authorized it to be signed by the duly appointed officers of the Tungavik Federation of Nunavut;

AND WHEREAS following the Inuit ratification vote the Parties completed the text of Article 40 and certain other parts of the Agreement and finalized the text for purposes of clarity, all pursuant to their authority under the Agreement as approved by the Inuit ratification vote;

AND WHEREAS Cabinet authorized the Minister to sign the Agreement;

AND IN RECOGNITION of the contributions of Inuit to Canada's history, identity and sovereignty in the Arctic;

NOW, THEREFORE, THE PARTIES AGREE AS FOLLOWS:

[...]

## **PART 10: GOVERNMENTAL POWERS**

### ***Transfers of Powers Within Same Government***

2.10.1 Any power vested in a Minister of the Government of Canada or in a Minister of the Executive Council of the Territorial Government, pursuant to the provisions of the Agreement, may be transferred to another Minister of the Government of Canada, or to another Minister of the Executive Council of the Territorial Government, respectively. A DIO shall be given notice of such transfer.

### ***Transfer of Powers Between Governments***

2.10.2 Nothing in the Agreement shall restrict the authority of the Government of Canada to devolve or transfer powers or jurisdiction to the Territorial Government, provided that the devolution or transfer shall not abrogate or derogate from any rights of Inuit in the Agreement.

### ***Creation of a Province Not to Abrogate or Derogate from Rights***

2.10.3 The Government of Canada undertakes that the creation or extension of a province that encompasses all or part of the Nunavut Settlement Area shall not abrogate or derogate from any rights of Inuit in the Agreement.

### ***Identification of Government Official***

2.10.4 Without diminishing or otherwise altering the responsibilities of Her Majesty The Queen in Right of Canada under the Agreement, where the Agreement does not identify a particular person or body responsible for exercising a function of Government, the Governor in Council, in the case of the Government of Canada, and the Commissioner in Executive Council, in the case of the Territorial Government, may designate a person or body to exercise that function on its behalf or authorize a Minister to make such a designation. A DIO shall be given notice of such designation.

## ARTICLE 4

### NUNAVUT POLITICAL DEVELOPMENT PART 1: GENERAL

4.1.1 The Government of Canada will recommend to Parliament, as a government measure, legislation to establish, within a defined time period, a new Nunavut Territory, with its own Legislative Assembly and public government, separate from the Government of the remainder of the Northwest Territories.

4.1.2 Therefore, Canada and the Territorial Government and Tungavik Federation of Nunavut shall negotiate a political accord to deal with the establishment of Nunavut. The political accord shall establish a precise date for recommending to Parliament legislation necessary to establish the Nunavut Territory and the Nunavut Government, and a transitional process. It is the intention of the Parties that the date shall coincide with recommending ratification legislation to Parliament unless Tungavik Federation of Nunavut agrees otherwise. The political accord shall also provide for the types of powers of the Nunavut Government, certain principles relating to the financing of the Nunavut Government, and the time limits for the coming into existence and operation of the Nunavut Territorial Government. The political accord shall be finalized before the Inuit ratification vote. It is the intention of the Parties to complete the Political Accord by no later than April 1, 1992.

4.1.3 Neither the said political accord nor any legislation enacted pursuant to the political accord shall accompany or form part of this Agreement or any legislation ratifying this Agreement. Neither the said political accord nor anything in the legislation enacted pursuant to the political accord is intended to be a land claims agreement or treaty right within the meaning of Section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[...]

### PART 3: VESTING OF INUIT OWNED LANDS UPON RATIFICATION

19.3.1 Upon ratification of the Agreement, the Inuit Owned Lands totalling an area at least equal to the amounts specified in Schedules 19-2 to 19-7 and shown on the maps titled *Inuit Owned Lands, Ownership Map*, in the series Nos. 1 to 237 shall vest in the DIO in the form

indicated on those maps and in accordance with the descriptions on those maps.

[...]

## **ARTICLE 23**

### **INUIT EMPLOYMENT WITHIN GOVERNMENT**

#### **PART 2: OBJECTIVE**

23.2.1 The objective of this Article is to increase Inuit participation in government employment in the Nunavut Settlement Area to a representative level. It is recognized that the achievement of this objective will require initiatives by Inuit and by Government.

23.2.2 In pursuit of this objective, Government and the DIO shall cooperate in the development and implementation of employment and training as set out in the Agreement.

#### **PART 3: INUIT LABOUR FORCE ANALYSIS**

23.3.1 Within six months of the date of ratification of the Agreement and as a basis for the development of initiatives contemplated in this Article, the Government shall, with the participation of the NITC, undertake a detailed analysis of the labour force of the Nunavut Settlement Area to determine the availability, interest and level of preparedness of Inuit for government employment. The data shall be maintained and updated on an on-going basis.

23.3.2 The purpose of the analysis in Section 23.3.1 is to assess the existing skill level and degree of formal qualification among the Inuit labour force and to assist in formulating Inuit employment plans and pre-employment training.

23.3.3 It is understood that the analysis in Section 23.3.1 will incorporate and build upon existing data wherever possible.

**20. Ley N° 40, “Ley de Municipios” [de Nicaragua], Diario Oficial, N° 155 del 17 de agosto de 1988**

**TITULO VI  
DE LOS MUNICIPIOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS  
De los Municipios en las Regiones Autónomas**

Art. 62. Los Municipios ubicados en las Regiones Autónomas Atlántico Norte y Atlántico Sur se regirán por el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua y la presente ley.

En virtud de la autonomía regional y municipal, y en aras de una eficiente y racional prestación de servicios a la población, se deberán establecer entre los gobiernos municipales y regionales correspondientes relaciones de coordinación, cooperación, mutua ayuda y respeto a cada una de las esferas de competencia.

Los Consejos Municipales de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica se integraran conforme lo dispuesto en la presente ley.

Art- 63. Los Consejos Municipales de los Municipios ubicados en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, al aprobar la creación de las instancias administrativas u órganos complementarios de administración en sus ámbitos territoriales, reconocerán y respetarán el derecho de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, a organizarse socialmente en las formas que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales.

Art. 64. En el caso de los contratos o concesiones de explotación de los recursos naturales ubicados en la circunscripción municipal, el Consejo Municipal respectivo deberá emitir opinión respecto a los mismos, como condición previa para su aprobación por el Consejo Regional autónomo correspondiente.

Art. 65. En el caso de los Municipios de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, en atención a los problemas de comunicación, el plazo para la interposición de los recursos administrativos establecidos en la presente ley será de ocho días hábiles, más el término de la distancia. Los plazos y modalidades para resolver serán los establecidos en el Artículo 40 de la presente ley.

Art. 66. En materia de solución de conflictos limítrofes en que estén involucrados Municipios de las Regiones de la Costa Atlántica, la Corte Suprema de Justicia, además de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley resolverá previa consulta al Consejo Regional correspondiente.

## **Capítulo II**

### **De los Municipios con pueblos indígenas en sus territorios**

Art. 67. Los Municipios reconocerán la existencia de comunidades indígenas ubicadas en sus territorios, legalmente constituidas o en estado de hecho, según la Ley de Comunidades Indígenas de 1914, 1918 y otras, sean propietarias de territorios comunales o no. Asimismo, respetarán a sus autoridades formales y tradicionales, a quienes deberán tomar en cuenta en los planes y programas de desarrollo municipal y en las decisiones que afecten directa o indirectamente a su población y territorio.

Art. 68. Se entiende por autoridades formales, aquellas denominadas Juntas Directivas y que se desprenden de la legislación de la materia y de procesos formales de elección. Son autoridades tradicionales en las comunidades indígenas, aquellas que se rigen por la tradición y la costumbre, como son los denominados Con-cejos de Ancianos, Concejos de Reforma, Alcaldes de Vara u otra denominación, cuya elección o nombramiento no tiene previsto un reglamento oficial.

Art. 69. Corresponderá a los Consejos Municipales respectivos de conformidad con las leyes de la materia, asegurar, reconocer y certificar la elección de las autoridades comunitarias de las comunidades ubicadas en el ámbito territorial del Municipio.

## **21. Ley sobre la autonomía de Groenlandia**

Reconociendo que el pueblo de Groenlandia es un pueblo con arreglo al derecho internacional y goza del derecho a la libre



determinación, la presente Ley<sup>13</sup> se basa en el deseo de promover la igualdad y el respeto mutuo en la asociación entre Dinamarca y Groenlandia. Por consiguiente, la presente Ley se basa en un acuerdo entre el Naalakkersuisut [Gobierno groenlandés] y el Gobierno danés como asociados iguales.

## **Capítulo 1**

### **Las autoridades del Gobierno Autónomo y los tribunales**

#### Artículo 1.

Las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia ejercerán los poderes legislativo y ejecutivo en aquellas esferas en que hayan asumido responsabilidad. Los tribunales de justicia que establezcan las autoridades del Gobierno Autónomo ejercerán el poder judicial en Groenlandia en todas las esferas de responsabilidad. En consecuencia, el poder legislativo lo ejercerá el Inatsisartut [Parlamento groenlandés], el poder ejecutivo el Naalakkersuisut y el poder judicial, los tribunales de justicia.

## **Capítulo 2**

### **Asunción de responsabilidad en distintas esferas por las autoridades del Gobierno Autónomo**

#### Artículo 2.

- 1) Las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia podrán decidir que las esferas de responsabilidad enumeradas en el anexo a la presente ley queden bajo la jurisdicción de las autoridades del Gobierno Autónomo.
- 2) Siempre que las distintas esferas de responsabilidad figuren en el mismo párrafo o con el mismo número en el anexo a la presente ley, la responsabilidad en dichas esferas pasará a las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia al mismo tiempo, con la salvedad estipulada en el apartado 3).
- 3) Las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia podrán decidir que parte de las esferas de responsabilidad enumeradas en el

---

<sup>13</sup> Fuente: Foro Permanente para las Cuestiones Indígena, Octavo período de sesiones Nueva York, 18 a 29 de mayo de 2009. Documento E/C.19/2009/4/Add.4

punto b de la lista I y en los números 15, 25 y 27 de la lista II del anexo a la presente Ley se traspase a las autoridades del Gobierno Autónomo.

Artículo 3.

1) Las esferas de responsabilidad enumeradas en la lista I del anexo pasarán a la jurisdicción de las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia en los momentos que determinen las autoridades del Gobierno Autónomo.

2) Las esferas de responsabilidad enumeradas en la lista II del anexo pasarán a jurisdicción de las autoridades del Gobierno Autónomo de Groenlandia en los momentos que éstas determinen, previa negociación con las autoridades centrales del Reino.

[...]

## **Capítulo 4** **Relaciones exteriores**

Artículo 11.

1) El Naalakkersuisut podrá actuar en la esfera de las relaciones internacionales según lo dispuesto en el presente capítulo y en los acuerdos que concierte con el Gobierno.

2) El Gobierno y el Naalakkersuisut cooperarán en esta esfera de acuerdo con lo estipulado en el presente capítulo con miras a salvaguardar los intereses de Groenlandia y el interés general del Reino de Dinamarca.

3) Los poderes otorgados al Naalakkersuisut en el presente capítulo no limitarán las responsabilidades y atribuciones constitucionales de las autoridades danesas en lo que se refiere a las relaciones internacionales, puesto que las cuestiones de política exterior y de seguridad son de incumbencia del Reino.

Artículo 12.

1) El Naalakkersuisut podrá, en nombre del Reino, negociar y concertar acuerdos de conformidad con el derecho internacional con Estados extranjeros y organizaciones internacionales, incluidos acuerdos administrativos que conciernan exclusivamente a Groenlandia y se relacionen enteramente con esferas de responsabilidad asumidas por las autoridades del Gobierno Autónomo.

[...]

## **Capítulo 8**

### **Independencia de Groenlandia**

Artículo 21.

- 1) La decisión sobre la independencia de Groenlandia será adoptada por el pueblo de Groenlandia.
- 2) Si se adopta una decisión con arreglo al párrafo 1) supra, se iniciarán negociaciones entre el Gobierno y el Naalakkersuisut con miras a la independencia de Groenlandia.
- 3) El acuerdo entre el Naalakkersuisut y el Gobierno sobre la independencia de Groenlandia se concertará con el consentimiento del Inatsisaartut, que será respaldado por un referendo en Groenlandia. Además, el acuerdo deberá concertarse con el consentimiento del Folketing.
- 4) La independencia de Groenlandia implicará que Groenlandia asume la soberanía sobre el territorio groenlandés.

**PREGUNTAS:**

1. ¿De qué modo un pueblo indígena puede ejercer su derecho a la autodeterminación?
2. ¿Las leyes internas que promueven la autodeterminación indígena tienen como objetivo crear Estados independientes?
3. ¿Cree Vd. que el nuevo derecho interno de las naciones indígenas es una mezcla del derecho tradicional indígena y del derecho occidental adoptado por las naciones indígenas? En caso de respuesta afirmativa, indique por qué.
4. ¿Los regímenes de autonomía permiten afirmar que los pueblos indígenas gobiernan plenamente sus territorios?
5. ¿Constituyen los regímenes de autonomía indígena formas de renuncia a la plena soberanía o alternativas de convivencia pacífica y cooperación entre pueblos?
6. ¿Por qué se crean regímenes de autonomía en lugar de regímenes de independencia?
7. ¿Cuáles son las ventajas y los inconvenientes de la autodeterminación de los pueblos indígenas?

8. ¿Bajo qué condiciones admite la ley que el pueblo de Groenlandia puede independizarse de Dinamarca?
9. ¿Cree Vd. que estas condiciones pueden ser consideradas como un modelo para otros pueblos indígenas?



### **III. TERRITORIOS ANCESTRALES**

#### **22. Ley de régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz**

**LEY No. 445, aprobada el 13 de Diciembre del 2002, Publicada en La Gaceta No. 16 del 23 de Enero del 2003**

#### **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1.- El objeto de la presente Ley es regular el régimen de la propiedad comunal de las tierras de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica y las cuencas de los ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz.

Artículo 2.- Son objetivos específicos de esta Ley los siguientes:

1. Garantizar a los pueblos indígenas y comunidades étnicas el pleno reconocimiento de los derechos de propiedad comunal, uso, administración, manejo de las tierras tradicionales y sus recursos naturales, mediante la demarcación y titulación de las mismas.

2. Regular los derechos de propiedad comunal, uso y administración de los recursos naturales en las tierras comunales tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades étnicas.

3. Determinar los procedimientos legales necesarios para dicho reconocimiento, tomando en cuenta la plena participación de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, a través de sus autoridades tradicionales.

4. Establecer los principios fundamentales del régimen administrativo de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, en el manejo de sus territorios comunales.

5. Establecer las normas y procedimientos para el proceso de demarcación y titulación sobre el derecho de propiedad comunal objeto de esta Ley.

6. Definir el orden institucional que regirá el proceso de titulación de las tierras comunales de cada uno de los diferentes pueblos indígenas y comunidades étnicas objeto de esta Ley.

Artículo 3.- Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

**Área Complementaria:** Son los espacios ocupados tradicionalmente por las comunidades, bajo el concepto de tierras comunales y que en la actualidad no están incluidos en su título de propiedad.

**Asamblea Comunal:** Es la reunión de los miembros de la comunidad, congregados para tomar decisiones sobre asuntos que son de interés comunitario, de conformidad con sus costumbres y tradiciones.

**Asamblea Territorial:** Es la reunión de las autoridades comunales tradicionales que integran una unidad territorial, congregados para tomar decisiones sobre asuntos propios del territorio.

**Autoridad Comunal Tradicional:** Es la autoridad de la comunidad indígena y étnica, elegida en Asamblea Comunal según sus costumbres y tradiciones para que los represente y los gobierne; tales como Síndico, Wihta, Coordinador u otros.

**Autoridad Territorial:** Es la autoridad intercomunal, electa en la asamblea de autoridades comunales tradicionales, que representa a un conjunto de comunidades indígenas o étnicas que forman una unidad territorial, elección que se realizará conforme a los procedimientos que adopten.

**Comunidad Étnica:** Es el conjunto de familias de ascendencia afrocaribeña que comparten una misma conciencia étnica, por su cultura, valores y tradiciones vinculados a sus raíces culturales y formas de tenencias de la tierra y los recursos naturales.

**Comunidad Indígena:** Es el conjunto de familias de ascendencia amerindia establecido en un espacio territorial, que comparten sentimientos de identificación, vinculados al pasado aborígen de su pueblo indígena y que mantienen una identidad y valores propios de una cultura tradicional, así como formas de tendencia y uso comunal de tierras y de una organización social propia.

**Consulta:** Es la expresión y entrega de la información técnica de la operación o el proyecto seguido del proceso de discusión y decisión sobre los mismos; durante los cuales las comunidades deberán contar con traductores los que traducirán en sus lenguas todo lo dicho durante este proceso y estar asistidas por técnicos en la materia. Tanto el traductor como los técnicos deberán ser escogidos y nombrados por las comunidades.

**Terceros:** Personas naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que aleguen derechos de propiedad dentro de una tierra comunal o un territorio indígena.

**Territorio Indígena y Étnico:** Es el espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de un grupo de comunidades indígenas o étnicas que conforman una unidad territorial donde se desarrollan, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

**Tierra Comunal:** Es el área geográfica en posesión de una comunidad indígena o étnica, ya sea bajo título real de dominio o sin él. Comprende las tierras habitadas por la comunidad y aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales, lugares sagrados, áreas boscosas para reproducción y multiplicación de flora y fauna, construcción de embarcaciones, así como actividades de subsistencia, incluyendo la caza, pesca y agricultura. Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables e imprescriptibles.

**Propiedad Comunal:** Es la propiedad colectiva, constituida por las tierras, agua, bosques y otros recursos naturales contenidos en ella, que han pertenecidos tradicionalmente a la comunidad, conocimientos tradicionales, propiedad intelectual y cultural, recursos de biodiversidad y otros bienes, derechos y acciones que pertenezcan a una o más comunidades indígenas o étnicas.



**Pueblo Indígena:** Es la colectividad humana que mantiene una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la Colonia cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingue de otros sectores de la sociedad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones.

**Área de Uso Común:** Son aquellas áreas territoriales de uso compartido de forma tradicional entre dos o más comunidades indígenas y/o étnicas de esta Ley.

### **23. Ley 16 del 19 de febrero de 1953 [de Panamá], Gaceta Oficial Nº 12042 de 7 de abril de 1953, por la cual se organiza la Comarca de San Blas**

ARTÍCULO 1.- La Comarca de San Blas, creada por la ley segunda de 1938, comprende la porción continental e insular del Territorio Nacional que se extiende a lo largo de la Costa Atlántica dentro de los linderos siguientes: por el Norte, el Mar de las Antillas, desde el Cabo Tiburón termino (77:35) hasta un punto de la Playa Colorada al oeste de la Punta de San Blas (78:55) por el este de la República de Colombia por medio de una línea que partiendo del Cabo Tiburón termina en Cerro Gandí, tocando las cabeceras del Río La Miel; por el Oeste el Distrito de Santa Isabel, de la provincia de Colón, desde el punto indicado en Playa Colorada, en línea recta al sur, hasta encontrar las aguas del Río Mandinga,; y por el Sur la Cordillera de San Blas, el Distrito de Chepo, por la provincia de Panamá y Pinogana de la provincia del Darién hasta Cerro Gandí.

[...]

ARTÍCULO 21.- No se adjudicarán tierras ubicadas dentro de las reservas indígenas a ninguna persona que no forme parte de la comunidad indígena salvo que sean aprobadas solicitudes de adjudicación por dos Congresos Kunas diferentes.

ARTICULO 22.- Las tierras situadas dentro de las zonas reservadas para los indígenas que fueran abandonadas por más de cinco años, se reintegrarán a las reservas, aun cuando hubieran sido adquiridas por adjudicación, posesión o cualquier otro título de concesión.

[...]

ARTÍCULO 27.- Los comuneros de la Comarca de San Blas, formarán una zona marítima, bajo la dirección y jurisdicción del Intendente.

**24. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/4/32 27 de febrero de 2007**

14. Sigue la tendencia hacia la disminución de los recursos naturales de los pueblos indígenas, principalmente la posesión de sus tierras. A pesar de que numerosos países han adoptado en el transcurso de los últimos años diversas leyes en las que se reconoce la propiedad colectiva e inalienable de las tierras de las comunidades indígenas, los procesos de titulación han sido lentos y complicados y en muchos casos los títulos otorgados a las comunidades no se respetan en la práctica. Por el contrario, la tendencia hacia la privatización de estas tierras tradicionales va en aumento. Se dice que este proceso beneficia a los propietarios indígenas, en la medida en que proporciona certeza jurídica. Sin embargo, el Relator Especial ha podido observar que, a la larga, las comunidades indígenas tienden a perder sus tierras y territorios tradicionales a favor de diversos intereses económicos privados ya sea de empresas o de invasores y colonos individuales que han logrado asentarse en sus áreas tradicionales indígenas.

15. En Camboya, pese a la ley agraria de 2001, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la posesión colectiva de sus tierras, las comunidades indígenas de las tierras altas denuncian el decrecimiento progresivo de sus recursos forestales. En la última década unos 6,5 millones de hectáreas de bosque han sido enajenados mediante concesiones a grandes compañías madereras, y otros 3,3 millones de hectáreas fueron declarados como áreas protegidas, mientras que a las comunidades indígenas se les impide usar los recursos del bosque necesarios para su subsistencia.

16. En Canadá, los acuerdos que negocian los Gobiernos federal y provincial con algunas Primeras Naciones de la Columbia Británica reconocen como reserva de estas comunidades sólo una pequeña parte de sus tierras tradicionales, privatizando el resto de estas tierras para ser vendidas y compradas libremente. Los acuerdos establecen también que, tras nuevas negociaciones, las comunidades indígenas acepten renunciar definitivamente a la vía judicial a cambio de una

compensación monetaria. Por supuesto, numerosas Primeras Naciones se resisten a estas maniobras, y los tribunales han comenzado a darles la razón recientemente.

17. La economía global valora cada vez más los recursos petroleros y mineros que se encuentran en las regiones indígenas. Son numerosas las denuncias y las quejas que ha recibido el Relator Especial de comunidades indígenas cuyos recursos han sido apropiados y son explotados por poderosos consorcios económicos, sin su previo consentimiento ni participación, y sin que estas comunidades obtengan algún beneficio de dicha actividad. Esta problemática es actualmente una de las más controvertidas que involucra a los pueblos indígenas, al Estado y a las empresas privadas, y muchas veces también a los organismos financieros internacionales.

18. En los países del sureste asiático persisten los conflictos por la posesión y el control de los recursos naturales entre los Estados y los indígenas de las tierras altas, que se dan por lo común en torno de la construcción de infraestructuras, especialmente en el caso de las represas, y la creación de reservas forestales. En estos países se han efectuado o se proyectan realizar desplazamientos masivos de pueblos indígenas, como alrededor de las presas chinas sobre el alto río Mekong y sus afluentes; el proyecto del Río Negro en Vietnam; el Nam Theun en Laos y los planes en Tailandia de grandes obras de infraestructura en la región de Chiang Mai, que amenazan el equilibrio ecológico, así como el derecho a la tierra, a la integridad cultural, a la alimentación y a la salud de las comunidades indígenas afectadas.

19. Se estima que el proyecto de construcción de 13 represas sobre el río Nu, en China, implicar· el desplazamiento de 50.000 miembros de comunidades indígenas (nu, lissu, tibetanos, yi, pumi) y de otras minorías étnicas. Una parte de esta zona, Tres Ríos Paralelos, ha sido declarada Patrimonio Común de la Humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). En 2006 el Comité del Patrimonio Mundial expresó su preocupación por el impacto que pudiera tener la construcción de estas represas sobre las comunidades afectadas. Dichas comunidades alegan que no han sido consultadas sobre estos proyectos al igual que otras comunidades indígenas aledañas en la zona fronteriza de Myanmar y Tailandia.

20. Los principios y directrices básicos sobre los desalojos y desplazamientos a consecuencia del desarrollo (E/CN.4/2006/41, anexo), propuestos en 2006 por el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda adecuada, Miloon Kothari, para su posible adopción por el Consejo de Derechos Humanos, define los desplazamientos forzados como una violación de derechos humanos que sólo debe llevarse a cabo en casos excepciones y con estricto arreglo a los principios del derecho internacional de los derechos humanos. Las directrices proponen una serie de garantías relativas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo una serie de estrategias preventivas y de requisitos de procedimiento tanto para el desalojo como para la reubicación.

21. En la Federación de Rusia, un nuevo Código de Tierras adoptado en 2001 permite la apropiación privada de la tierra, pero establece mecanismos tan onerosos para acceder a la propiedad que la mayoría de las comunidades indígenas han quedado excluidas del proceso. Lo mismo sucede con los códigos que reglamentan el uso del agua y de los bosques. Siberia central constituye actualmente una vasta reserva de petróleo, gas, carbón y metales pesados. Compañías rusas y extranjeras están compitiendo por el acceso a los recursos del subsuelo de esta región, así como por el derecho a construir caminos y oleoductos para transportar combustible y madera a los mercados extranjeros. Estos son los problemas que enfrentan, por ejemplo, los pueblos indígenas de los distritos de Turukhansk, Taimyir y Evenkia en Krasnoyarsk Krai.

22. El establecimiento de áreas protegidas como parques nacionales y reservas de la fauna silvestre implica frecuentemente el desplazamiento forzado de grandes extensiones de tierras indígenas, el colapso de sus formas tradicionales de tenencia de la tierra y su empobrecimiento, lo que ha conducido a numerosos conflictos sociales. La creación de parques nacionales en Uganda a principios de los años noventa, con apoyo del Banco Mundial, causó problemas a los indígenas batwas que ya no tienen acceso a sus recursos forestales y han sido reducidos a la calidad de jornaleros sin tierras. Como resultado de la nueva política del Banco Mundial respecto de los pueblos indígenas -y habiendo reconocido el impacto devastador sobre los batwas de la creación de los parques nacionales- ahora hay recursos para que las familias de este pueblo indígena compren pequeños lotes agrícolas.

[...]

24. El Relator Especial recomienda que los Estados realicen esfuerzos por cerrar la brecha de implementación entre los derechos reconocidos por las leyes y reforzados a veces por los tribunales, y el ejercicio práctico de estos derechos, sobre todo en la protección de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas, de acuerdo al espíritu de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por el Consejo de Derechos Humanos.

**25. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. [...] El caso se refiere a la alegada responsabilidad internacional de Panamá, relacionada con: (i) la supuesta violación continuada del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) y Emberá de Bayano (“Emberá”) y sus miembros, por el alegado incumplimiento del pago de indemnizaciones relacionadas con el despojo e inundación de sus territorios ancestrales, como consecuencia de la construcción de la Represa Hidroeléctrica del Bayano entre los años 1972 y 1976; (ii) la alegada falta de reconocimiento, titulación y demarcación de las tierras otorgadas (con respecto al pueblo Kuna durante un largo período de tiempo y con respecto al pueblo Emberá hasta el día de hoy); (iii) la supuesta falta de protección efectiva del territorio y los recursos naturales de invasión y la tala ilegal del bosque por parte de terceros; (iv) el supuesto incumplimiento de Panamá de proveer un procedimiento adecuado y efectivo para el acceso a la propiedad colectiva territorial y para obtener una respuesta a las múltiples denuncias de injerencias de sus territorios, y (v) la secuencia de violaciones cometidas por el Estado sería una manifestación de discriminación de los pueblos Kuna y Emberá, la cual se vería reflejada en la vigencia de normas que responden a una alegada política de carácter asimilacionista.

[...]

58. La población indígena en Panamá asciende a 417,559 personas, representando el 12.3% de la población, según el censo realizado en 2010. Los pueblos indígenas de Panamá están constituidos por siete grupos: Ngäbe, Kuna, Emberá, Buglé, Wounaan, Naso y Bri-bri. Los territorios ancestrales de los pueblos indígenas de Panamá cubren una extensión de más de 22.7% del territorio nacional. Al menos desde 1930

se establecieron varias reservas indígenas, incluyendo las tierras habitadas por los pueblos indígenas en el Alto Bayano. La superficie de la reserva del Alto Bayano consistía de 87,321 Hectáreas (873.21 Km<sup>2</sup>). Dicha región forma parte del ecosistema de selva tropical lluviosa que se extiende desde el sureste del Distrito Chepo en la Provincia de Panamá, se prolonga hacia la Provincia de Darién y penetra en Colombia hasta el río Atrato.

[...]

63. En 1963 el Estado consideró un proyecto que había sido presentado para la construcción de una represa hidroeléctrica en la región del Bayano, la cual suponía la inundación de aproximadamente 350 km<sup>2</sup> del área. El 8 de mayo de 1969 se adoptó el Decreto de Gabinete N° 123 el cual señaló que “con motivo de la construcción del Proyecto del Río Bayano parte de la actual Reserva Indígena, en el Alto Bayano, será inundada por la obra de embalse” y que era “deber del Estado proveer el área necesaria para la reubicación de los moradores de la reserva mencionada desalojados por la obra de embalse”. En el artículo primero de dicho Decreto, se estableció una superficie de 1.124.24 km<sup>2</sup> como área necesaria para la reserva hidroeléctrica del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano. Además, como compensación del “área de la actual Reserva Indígena que será inundada” por dicho proyecto, se disponía el otorgamiento de nuevas tierras (adyacentes y ubicadas al Este de la reserva indígena) declaradas “inadjudicables” de 457.11 km<sup>2</sup> y 426.33 km<sup>2</sup>, respectivamente.

[...]

65. El Estado inició la construcción de la hidroeléctrica en 1972. Además, se creó el Proyecto para el Desarrollo Integral del Bayano mediante el Decreto N° 112 de 15 de noviembre de 1973, el cual dispuso “realizar el traslado y reubicación de las comunidades ubicadas en las aéreas del embalse [y otras áreas]”. De 1973 a 1975 se realizó el traslado de los pueblos Kuna y Emberá en el Alto Bayano. Las comunidades Emberá se trasladaron inicialmente a otros lugares que resultaron inadecuados por lo que se reubicaron nuevamente a las actuales tierras que se encuentran localizadas al sur del Lago Bayano sobre la carretera Panamericana, con una extensión de aproximadamente 7 mil Hectáreas en total, de las cuales están asignadas a la comunidad de Ipetí 2.490 Hectáreas y a la comunidad de Piriati dos terrenos de 265 Hectáreas y 3840, 95 m<sup>2</sup>, así como de 3,678 Hectáreas y 4190,65 m<sup>2</sup>, respectivamente (*infra* párr. 83). La construcción de la hidroeléctrica terminó en 1976. Como

consecuencia de la construcción, varias aldeas indígenas quedaron inundadas y sus habitantes fueron reubicados.

[...]

118. Adicionalmente, cabe señalar que diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte -por ejemplo, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela- a través de su normatividad interna han incorporado de alguna forma las obligaciones de delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas en su ámbito normativo interno, al menos desde los años '70<sup>14</sup>, '80<sup>15</sup>, '90<sup>16</sup>, y

---

<sup>14</sup> Brasil: Ley 6001 de 1973. Costa Rica: Ley Indígena de 1977. Perú: Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley 22175 de 1978, y Reglamento de 1979.

<sup>15</sup> Argentina: Ley 23302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes de 1985; Ley 426 de 1984, llamada Ley Integral del Aborigen, de la Provincia de Formosa, y Decreto 574 de 1985; Ley 2378 de 1984 sobre mensura y amojonamiento de tierras, de la Provincia de Chubut; Ley de promoción y desarrollo aborigen de 1986, de la Provincia de Salta y Ley 2727 de la Provincia de Misiones de 1987. Brasil: Decreto N° 92.470 de 1986. Paraguay: Ley No. 1372 de 1988, modificada por la Ley No. 43 de 1989.

<sup>16</sup> Bolivia: Decreto Supremo 22609 de 1990, que reconoce como Territorio Indígena del Pueblo Sirionó los pueblos de Iviato, Cantón San Javier, provincia Cercado del departamento del Beni; Decreto Supremo 22611 de 24 de septiembre de 1990, que declara a la región de Chimanes como Area Indígena, constituyendo el espacio socioeconómico para la sobrevivencia y desarrollo de las comunidades y asentamientos indígenas Chimanes, Mojeños, Yuracarés y Movimas que lo habitan; Decreto Supremo 23110 de 1992, que reconoce como Territorio Indígena PilonLajas, en favor de las comunidades originarias de los pueblos Mosetenes y Chimanes el área de su asentamiento situado entre los departamentos de La Paz, Beni y en las provincias Sud Yungas, Larecaja, Franz Tamayo y Ballivian y Se crea la Reserva de la Biósfera Pilon-Lajas; Decreto Supremo 23112 de 1992, que reconoce como Territorio Indígena Chiquitano No. 1 al conjunto de tierras situadas en los cantones Santa Rosa del Palmar, San Pedro y Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; Decreto Supremo 23500 de 1993, que reconoce en favor del pueblo indígena Weenhayek (Mataco) la propiedad legal de las tierras que tradicionalmente habitan. Brasil: Decreto N° 1.775 de 1996, sobre el procedimiento administrativo de demarcación de tierras indígenas y otras disposiciones. Colombia: Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 329; Ley 160 de 1994, "por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma

2000<sup>17</sup>. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de delimitar, demarcar y titular las tierras de los pueblos indígenas. En el mismo sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, la cual fue aprobada por Panamá, establece que los Estados asegurarán el reconocimiento y la protección jurídica de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas<sup>18</sup>.

[...]

122. En consecuencia, con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los

---

Agraria y se dictan otras disposiciones”; Decreto 2164 de 1995, “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”. Venezuela: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, artículo 119.

<sup>17</sup> Argentina: Ley 25.510 de 2001, “autorizase al Poder Ejecutivo nacional a transferir sin cargo a la Agrupación Mapuche Cayún tierras ubicadas en jurisdicción de la Reserva Nacional Lanín”; Ley 26.160 de 2006, “Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquéllas preexistentes”, y Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas. Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado de 2008, artículos 30.II.6 y 31.II; Ley 339 de 2013, “ley de delimitación de unidades territoriales”; Decreto Supremo 1560 de 2013, “reglamentación de la Ley 339 de Delimitación de unidades territoriales”. Ecuador: Constitución del Ecuador de 2008, artículos 57.5 y 60; Ley Forestal de Conservación de áreas naturales y vida silvestre de 2004. Honduras: Decreto No. 82-2004, “Ley de Propiedad” de 2004. Venezuela: Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas de 2001; Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005.

<sup>18</sup> Cfr. A/Res/61/295, 13 de septiembre de 2007, Resolución Asamblea General ONU. El artículo 26 de dicha Declaración establece en sus incisos segundo y tercero: “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 otro tipo 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”.



pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. En caso contrario, se limitaría el goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá por no contar con una ocupación prolongada o relación ancestral con las tierras alternativas, cuando esa falta de ocupación es precisamente consecuencia de la reubicación realizada por el mismo Estado, por razones ajenas a la voluntad de los pueblos indígenas.

[...]

135. La Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. A fin de obtener dicho título, el territorio debe ser primero demarcado y delimitado<sup>19</sup>. Sobre este particular, la Corte ha declarado previamente que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”<sup>20</sup>.

[...]

142. La Corte constata que las tierras Piriati Emberá no se encontraban tituladas en el momento en que fue otorgado el título a favor del señor C.C.M. (*supra* párrs. 80 y 81) y que la normativa interna establece que la titulación de las tierras indígenas no perjudicará los títulos de propiedad existentes (*supra* párr. 135). No obstante, al otorgar dichas tierras alternativas a los pueblos indígenas, el Estado adquiere la obligación de asegurar el goce efectivo del derecho a la propiedad. Dicha obligación no se puede desconocer y el goce no puede dejar de concretarse efectivamente por el otorgamiento de un título de propiedad privado sobre esas tierras, ni podría un tercero adquirir dicho título de

---

<sup>19</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. 124, párr. 209, y Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C. 172, párr. 116.

<sup>20</sup> Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 143, y Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párr. 116.

buena fe. Lo anterior se entendería sin perjuicio de los particulares que ya tenían un título de propiedad privada sobre parte de las tierras con anterioridad a la ocupación por los pueblos indígenas. Adicionalmente, la Corte constata que la normatividad de varios países de la región, por ejemplo Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela, incluye de alguna forma que los territorios indígenas son, entre otros, inalienables e imprescriptibles<sup>21</sup>.

143. Este Tribunal recuerda su jurisprudencia que los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida<sup>22</sup>.

144. Del mismo modo la Corte reitera su jurisprudencia en la cual se establece que no puede decidir si el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de una Comunidad indígena se encuentra por encima

---

<sup>21</sup> Argentina: Constitución de la Nación Argentina de 1994, artículo 75.17; Constitución de la Provincia del Chaco de 1994, artículo 37; Constitución de la Provincia del Chubut de 1994, artículo 34; Constitución de la Provincia de Salta de 1986, artículo 15.I; Ley No. 4086 de 1966, Provincia de Salta; Constitución de la Provincia de Formosa de 1957, artículo 79; Ley 2727 de 1989, Provincia de Misiones. Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado de 2008, artículo 394.III; Ley No. 1715 de 1996, “Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria”; Brasil: Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988, artículo 231.4; Chile: Ley 19.253 de 1993 “[e]stablece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena” (reformada 25 de marzo de 2014). Colombia: Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 63 y 329; Decreto 2164 de 1995. Costa Rica: Ley 6172 de 1977, “Ley indígena”. Ecuador: Constitución del Ecuador de 2008, artículo 57.4. Honduras: Decreto No. 82-2004, “Ley de propiedad” de 2004. Paraguay: Constitución Nacional del Paraguay de 1992, artículo 64. Perú: Decreto Legislativo No. 295 de 1984, “Código Civil”; Decreto Ley No. 22175 de 1978, “Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva”. Venezuela: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, artículo 119; Ley orgánica de pueblos y comunidades indígenas de 2005.

<sup>22</sup> Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 146, y Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador, párr. 146.

del derecho a la propiedad privada de terceros o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de la Comunidad indígena<sup>23</sup>.

145. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte constata que, aunque el Estado ha otorgado un título de propiedad colectiva a la comunidad Piriati Emberá sobre sus tierras, éste ha actuado en contra de sus obligaciones establecidas en la normativa interna e internacional al otorgar un título de propiedad privado al señor C.C.M. sobre parte de las mismas, de esa manera restringiendo el goce efectivo por la referida comunidad del derecho a la propiedad comunal otorgado.

146. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado ha violado el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por a) no haber delimitado ni titulado los territorios del pueblo indígena Kuna de Madungandí por un período de 6 años aproximadamente (de 1990 a 1996); b) no haber demarcado los territorios del pueblo indígena Kuna de Madungandí por un período de 10 años aproximadamente (de 1990 a 2000); c) no haber delimitado los territorios de las comunidades Emberá de Ipetí y Piriati por un período de 23 años aproximadamente (de 1990 a 2013), d) no haber titulado los territorios de la comunidad Piriati Emberá por un período de 24 años aproximadamente (de 1990 a 2014); e) no haber demarcado los territorios de la comunidad Piriati Emberá por un período de aproximadamente 24 años (de 1990 hasta la fecha de esta Sentencia); f) no haber demarcado ni titulado los territorios de la comunidad Ipetí Emberá por un período de aproximadamente 24 años (de 1990 hasta la fecha de esta Sentencia), y g) por no haber garantizado el goce efectivo del título de propiedad colectiva de la comunidad Piriati Emberá, puesto que hasta la fecha de esta Sentencia el título de propiedad privada conferido al señor C.C.M. aún no ha sido revocado; todo lo anterior en perjuicio del pueblo indígena Kuna de Madungandí y las comunidades Emberá de Bayano de Piriati e Ipetí, y sus respectivos miembros. Con respecto a las comunidades Emberá de Maje Cordillera y Unión, no consta en la prueba que las mismas habrían sido delimitadas, demarcadas y

---

<sup>23</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 136. Véase también: Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 146.

tituladas. Únicamente se desprende de dicha prueba que, al menos en el año 2012, el proceso de titulación “se encontraba en revisión para continuar con el debido trámite respectivo a la adjudicación colectiva” (*supra* párr. 79), por lo que la Corte no cuenta con los elementos para analizar y pronunciarse sobre una alegada violación del derecho a la propiedad al respecto.

[...]

232. La Corte dispone que el Estado deberá proceder a demarcar las tierras que corresponden a las comunidades Ipetí y Piriati Emberá y a titular las tierras Ipetí como derecho a la propiedad colectiva, en un plazo máximo de 1 año a partir de la notificación de la presente Sentencia, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, de las referidas comunidades. Mientras no se hayan demarcado y titulado adecuadamente las referidas tierras, el Estado se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de las comunidades Ipetí y Piriati Emberá.

233. Además, el Estado debe realizar las medidas necesarias para dejar sin efecto el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. dentro del territorio de la Comunidad Emberá de Piriati en el plazo máximo de 1 año desde la notificación de la presente Sentencia.

[...]

### **Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot**

I. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

[...]

9. El artículo 21 de la Convención tiene un amplio espectro de protección. El Tribunal Interamericano, a la luz de este precepto

convencional, ha conocido casos sobre [...] la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales<sup>24</sup>.

10. Sobre esta última línea, la jurisprudencia de la Corte ha sido ampliamente desarrollada en el marco del sistema interamericano. Este Tribunal Interamericano se vio en la necesidad de hacer algunas precisiones sobre el concepto de “propiedad” cuando se está en presencia de comunidades indígenas. De este modo consideró que:

“[...]Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad [...]”<sup>25</sup>.

11. A través de una interpretación evolutiva, la Corte sostuvo que “[l]os términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”<sup>26</sup>. Además, el “artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de `limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar

---

<sup>24</sup> Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259; y Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

<sup>25</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 86; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

<sup>26</sup> El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados’”<sup>27</sup>. En suma, la Corte llegó a la conclusión sobre la cual “el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”<sup>28</sup>.

[...]

13. La Corte consideró “que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad””<sup>29</sup>. Además, el Tribunal Interamericano señaló que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”<sup>30</sup>. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez

---

<sup>27</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 171; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 147.

<sup>28</sup> Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 171; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148

<sup>29</sup> Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 87; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 89; y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

<sup>30</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143.

significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas<sup>31</sup>.

14. Haciendo uso de los criterios señalados, la Corte ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras<sup>32</sup>.

15. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados 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”<sup>33</sup>.

16. El principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena que ha sido identificado por los órganos del sistema interamericano es la delimitación y demarcación de las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas. Según ha explicado la Corte “[a] fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo [respectivo] han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho

---

<sup>31</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 87; y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145

<sup>32</sup> Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131.

<sup>33</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 119; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 136

pueblo y con los pueblos vecinos”<sup>34</sup>. Además, la Corte ha establecido que uno de los derechos básicos relacionados con el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas es el goce permanente de su territorio ancestral, para lo cual se debe de tener el título del territorio<sup>35</sup>.

17. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural<sup>36</sup>. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209; y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116

<sup>35</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 215, y Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209; y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116.

<sup>36</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 266; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

<sup>37</sup> Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 88; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo



18. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros<sup>38</sup>.

19. Este Tribunal ha determinado que “[l]os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”<sup>39</sup>.

## II. LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

20. Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática<sup>40</sup>. [...]

---

Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

<sup>38</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

<sup>39</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

<sup>40</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 156; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo

22. La Corte ha observado que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser objeto de restricciones y limitaciones<sup>41</sup>, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21 de la Convención<sup>42</sup>. Este Tribunal Interamericano ha establecido que, al examinar una posible violación al derecho a la propiedad privada, no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada<sup>43</sup>.

[...]

24. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la

---

Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 144. Sobre el juicio de proporcionalidad puede verse en el mismo sentido: Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170, párr. 127; y Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 51.

<sup>41</sup> Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 128; y Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220.

<sup>42</sup> Cfr. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Caso *Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 54; y Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220.

<sup>43</sup> Cfr. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; y Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 124.

compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas<sup>44</sup>. (Subrayado añadido)

25. En el contexto de grandes proyectos de desarrollo o de exploración, extracción explotación de recursos y minerales, este Tribunal Interamericano ha determinado una serie de derechos contra las restricciones a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales: a) la participación del pueblo respectivo en la toma de decisiones del proyecto que se desee desarrollar en su territorio ancestral; b) que el pueblo indígena o tribal se beneficie del plan que se pretende desarrollar en su territorio; y c) realización de estudios de impacto ambiental y social<sup>45</sup>.

26. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar, caso por caso, las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural<sup>46</sup>.

27. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que:

---

<sup>44</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 149.

<sup>45</sup> Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 130; y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 157.

<sup>46</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146

“Cuando el retorno no sea posible, [...] 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”<sup>47</sup>.

28. La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario<sup>48</sup>.  
[...]

30. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tener en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas<sup>49</sup>.  
[...]

---

<sup>47</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 150.

<sup>48</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 151.

<sup>49</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

### III. EL DERECHO AL PAGO DE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN EN CASOS DE EXPROPIACIÓN COMO UNA VIOLACIÓN CONTINUADA

49. En el sistema interamericano, esta Corte en el Caso de la Comunidad Moiwana v Suriname reconoció la existencia de efectos continuados a partir de diversas violaciones a derechos humanos. Como se comenta en la presente sentencia<sup>50</sup>, el caso trató de miembros de una comunidad tribal que habían tenido que desplazarse forzosamente de sus territorios sin poder regresar a los mismos por la situación de violencia que aún persistía. En ese caso, la Corte señaló que si bien los hechos del desplazamiento forzado se habían producido en un momento anterior al reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal, “la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido” motivo por el cual la Corte “tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda”<sup>51</sup>. Asimismo, la Corte constató que ese caso se refería a una situación de desplazamiento forzado de una comunidad tribal en la cual dicha comunidad no había sido reubicada a tierras alternativas en una situación de violencia y de inseguridad respecto a la cual el Estado fue declarado responsable. En dicho caso, la Corte declaró la violación del derecho a la circulación y residencia contenido en el artículo 22 de la Convención y, como consecuencia de ello, también declaró una violación al derecho de la propiedad contenido en el artículo 21 de la misma porque la situación de violencia les privó del uso y goce comunal de su propiedad tradicional.

[...]

### IV. EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES COMO VIOLACIÓN CONTINUADA EN EL CASO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DEL BAYANO

58. En los casos Sawhoyamaya y Xakmók Kasek ambos contra el Estado paraguayo, la Corte determinó como parte de la violación al artículo 21 la ausencia de reivindicación de los territorios ancestrales de dichas comunidades. Para poder resolver estos asuntos, la Corte tomó en cuenta que “[l]a base espiritual y material de la identidad de los pueblos

---

<sup>50</sup> Párrs. 34 y 35 de la Sentencia.

<sup>51</sup> Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 43 y 108.

indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”<sup>52</sup>. Además, agregó que “dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”<sup>53</sup>.

59. Además, la relación con las tierras debe ser posible<sup>54</sup>. Éste elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales<sup>55</sup>. En otras palabras, la Corte ya ha reconocido que las violaciones que tengan incidencia directa en el territorio de los pueblos indígenas a la luz de lo dispuesto por el Artículo 21 de la Convención deben ser analizadas considerando esta relación especial, que sin duda no existe en circunstancias ordinarias en personas o grupos de personas que no son indígenas.

[...]

---

<sup>52</sup> Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 112 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

<sup>53</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

<sup>54</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 131 a 132 y Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 113

<sup>55</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132 y Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 113.

*ii) El no pago de indemnización como violación continuada en el caso de las comunidades indígenas Kuna de Madungandí y Emberá del Bayano*

63. El Estado inició la construcción de la hidroeléctrica en 1972. Además, se creó el Proyecto de Desarrollo Integral del Bayano mediante el Decreto No. 112 de 15 de noviembre de 1973, el cual dispuso “[r]realizar el traslado y reubicación de las comunidades ubicadas en las aéreas del embalse [y otras áreas]”. De 1973 a 1975 se realizó el traslado de los pueblos Kuna y Emberá en el Alto Bayano. Las comunidades Emberá se trasladaron inicialmente a otros lugares que resultaron inadecuados por lo que se reubicaron nuevamente a las actuales tierras. La construcción de la hidroeléctrica terminó el 16 de marzo de 1976. Como consecuencia de la construcción, varias aldeas indígenas quedaron inundadas y sus habitantes fueron reubicados.

64. La Corte determinó que entre 1975 y 1980 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas. Primero el acuerdo de Majecito en 1975 con los Emberá que se refirió a los lineamientos generales de la reubicación de dicha Comunidad, y posteriormente los acuerdos de Farallón en 1976; de Fuerte Cimarrón en 1977, y de la Espriella en 1980 con los Kuna de Mandungandí los cuales se refirieron a las indemnizaciones supuestamente acordadas entre las partes, como compensación de la inundación de las tierras indígenas y su desplazamiento. En los años posteriores a estos acuerdos, se realizaron varias reuniones entre dichas partes con el fin, principalmente, de buscar una solución al conflicto sobre las tierras entre los indígenas y los colonos, así como reconocer los derechos sobre las tierras de los indígenas Kuna y Emberá.

65. Así, al comienzo de los años 80, se constituyó una Comisión de carácter interinstitucional que se encargaría “del Ordenamiento y Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica de Alto Bayano” que se propuso como tarea, entre otros, hacer un primer estudio de la situación de tenencia de la tierra en algunas áreas que se consideraban conflictivas y entrar a definir los límites entre la Reserva de Madungandí y los colonos. Del mismo modo, el 23 de abril de 1982, el Gobierno promulgó el Decreto No. 5-A que reglamentó la adjudicación de parcelas, a título de venta, a colonos y ocupantes de tierras rurales declaradas como propiedad estatal, excluyendo las áreas de las tierras de los indígenas Kuna y Emberá. Posteriormente, el 3 de agosto de 1984 representantes

del Estado, del pueblo Kuna y de la Corporación Bayano firmaron un “Convenio de Acuerdo Mutuo” el cual estableció, *inter alia*, que “*se h[izo] ineludible cumplir con las responsabilidades adquiridas por el Gobierno Nacional con las comunidades indígenas Kunas ubicadas en el área*” y que “uno de los compromisos adquiridos se refiere a la creación de la Comarca Kuna de Madungandí”.

66. Posteriormente, al comienzo de los años 90’ se incrementó la incursión de personas que no son indígenas a las tierras de las comunidades Kuna y Emberá, y se intensificó la conflictividad en la zona, que originó múltiples respuestas estatales como la creación de un “Equipo Interdisciplinario Gubernamental”, integrado por varias entidades estatales el cual elaboró un acuerdo firmado el 23 de marzo de 1990 por dichas entidades y dos comisionados indígenas del Bayano. Después, el 16 de julio de 1991 se firmó el “Acuerdo de Trabajo para el Reordenamiento Territorial de Alto Bayano”.

67. El 24 de enero de 1992 el Director General de la Corporación para el Desarrollo Integral del Bayano emitió la Resolución 002 resolviendo recuperar dichas tierras y “[e]stablecer un programa de ordenamiento territorial con el propósito de resolver de manera permanente los conflictos existentes”. El 17 de marzo de 1992 el Ministro de Gobierno y Justicia emitió la Resolución No. 63 la cual se refirió a la referida Resolución 002 y confirió a la Gobernación de la Provincia y la Alcaldía de Chepo las facultades necesarias para ordenar la reubicación de los “colonos invasores en las áreas de conflicto”.

[...]

71. En este caso, es claro que la obligación no cumplida es la presunta falta de indemnización, la cual se debió haber otorgado a partir de lo dispuesto por el Artículo 21.2 que prevé el pago de una “justa indemnización” la cual debe ser a criterio de este Tribunal “adecuada, pronta y efectiva”.

[...]

73. La problemática en torno al presente caso que ha afectado a las comunidades indígenas Kuna y Emberá ha sido consistentemente reconocida por el Estado tanto a nivel político, administrativo, así como materialmente legislativo, todo esto acompañada de una afirmación categórica en el Decreto de Gabinete 156 de 8 de julio de 1971 en el sentido de que “*la mudanza a nuevas áreas implica para los indígenas grandes esfuerzos, acompañados de erogaciones económicas*”



*considerables, todo lo cual justifica, por razones de humanidad, las ayudas que el Estado acuerde a su favor”. [...]*

74. La presente ha sido una situación conformada por diferentes circunstancias que si bien empezaron antes de la competencia contenciosa de este Tribunal Interamericano se han extendido hasta la fecha. La Corte alcanzó a ver parte de estas circunstancias parcialmente respecto a la falta de delimitar, marcar y titular las tierras de los indígenas Kuna y Emberá, entrando al fondo y declarando violado el artículo 21 de la Convención Americana; sin embargo, de manera contraria, no se hace respecto a la obligación de indemnizar que también conforma una obligación particularmente señalada en el artículo 21.2 del Pacto de San José (“indemnización justa”) respecto al derecho de propiedad, como se ha venido analizado en el presente voto.

## **26. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007**

### *Artículo 8*

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;

[...]

### *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 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 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 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 otro tipo 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 pertinentes, 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. 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 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.
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 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 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. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

## **27. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016**

### 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.

#### PREGUNTAS:

1. Conforme a Ley de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de Nicaragua, ¿cuál es la diferencia entre área complementaria, territorio indígena y étnico, tierra comunal y propiedad comunal?

2. ¿Qué diferencia hay entre las funciones de la Asamblea Comunal, la Asamblea Territorial, la Autoridad Comunal Tradicional y la Autoridad Territorial? ¿Cree Vd. que está justificada la existencia de tantos órganos para gestionar el territorio indígena?
3. ¿En qué medida afecta la creación de parques nacionales y reservas de fauna silvestre a los territorios indígenas?
4. ¿Cuáles son los Estados de la OEA que han incorporado en su derecho interno obligaciones para delimitar, demarcar y titular las tierras indígenas?
5. ¿En qué hechos se funda la sentencia de la Corte Interamericana para determinar que las autoridades panameñas han violado el artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos?
6. ¿Qué motivos aduce la Corte Interamericana para estimar que los derechos territoriales indígenas están relacionados con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado?
7. ¿Por qué no puede la Corte Interamericana decidir si el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de una comunidad indígena se encuentra por encima del derecho a la propiedad privada de terceros?
8. ¿Por qué considera la sentencia que el establecimiento y delimitación física de la propiedad de las tierras o territorios indígenas es más importante que su reconocimiento jurídico?
9. ¿Por qué considera la Corte Interamericana que los conceptos de propiedad y posesión de las comunidades indígenas tienen una significación colectiva?
10. ¿Qué derechos se podrían lesionar si se desconoce el derecho ancestral de los pueblos indígenas a sus territorios?
11. ¿Por qué la relación de los pueblos indígenas con la tierra no es una cuestión de posesión sino un elemento material y espiritual?

12. ¿Cuáles son las restricciones admisibles al goce y ejercicio del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas?
13. En el contexto de los grandes proyectos de desarrollo o exploración, ¿qué derechos ha determinado la Corte Interamericana contra las restricciones a la propiedad comunal de los pueblos indígenas?
14. ¿Qué medidas se deben adoptar cuando los pueblos indígenas no puedan retornar a los territorios de los que han sido desplazados?
15. ¿Qué solución ofrece la Corte Interamericana en el caso de que los miembros de una comunidad tribal hayan tenido que desplazarse forzosamente de sus territorios y no hayan podido regresar porque una situación de violencia persistente se lo impide?
16. ¿Por qué consideró la Corte Interamericana en los casos Sawhoyamaya y Xakmók Kasek que parte de la violación del artículo 21 se debía a la ausencia de reivindicación de los territorios ancestrales?
17. ¿Qué efectos hay que atribuirle al no pago de indemnizaciones como violación continuada en el caso de las Comunidades indígenas Kuna de Madugandí y Embará del Boyano?



## IV. INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

### **28. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas, 3 de julio de 2004 (A/HRC/27/52/Add.3)**

14. Desde la década de los 1990s un número creciente de leyes y políticas han promovido la inversión privada, particularmente respecto a la industria minera y de hidrocarburos<sup>56</sup>. Desde ese entonces, se ha visto un aumento significativo en el otorgamiento de concesiones para la extracción de recursos naturales a lo largo del país incluso en territorios indígenas.

15. La actividad hidro-carburífera en Perú se rige principalmente por la Ley Orgánica de Hidrocarburos y normas relacionadas de regulación ambiental. La institución estatal Perupetro, como propietaria de los hidrocarburos extraídos, tiene la facultad de celebrar contratos de exploración y explotación con privados<sup>57</sup>. Mediante estos contratos, los concesionarios obtienen el derecho de solicitar permisos de servidumbre con respecto a los terrenos públicos y privados donde se ubican los hidrocarburos, lo que incluye la posibilidad de expropiación por parte del Estado de terrenos privados por motivos de necesidad nacional y pública<sup>58</sup>. Tal como se discutirá en párrafo 39 abajo, según las normas nacionales, Perupetro tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas que serían afectados por una concesión de exploración y explotación de hidrocarburos antes de ser emitido el decreto ejecutivo que apruebe los contratos de concesión<sup>59</sup>.

16. Por su parte, la actividad minera es regulada por un régimen complejo de leyes y reglamentos, siendo el fundamento para el otorgamiento de concesiones mineras el “Texto Único Ordenado de la

---

<sup>56</sup> Véase Ley No. 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas (1995), arts. 2, 10, 11.

<sup>57</sup> Ley No. 26221, art. 8.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, arts. 82, 84.

<sup>59</sup> Resolución Ministerial No. 350-2012-MEM/DM, art. 1.



Ley General de Minería”<sup>60</sup>. Antes de celebrar una concesión de beneficio, la cual otorga al titular “el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales”,<sup>61</sup> es necesario obtener la autorización del propietario para utilizar los terrenos superficiales, así como contar con una certificación ambiental, la aprobación de los estudios de aprovechamiento hídrico y una serie de otros permisos.<sup>62</sup> Tal como se notará más adelante en el párrafo 40 abajo, el Ministerio de Energía y Minas ha señalado la necesidad de llevar a cabo la consulta con los pueblos indígenas afectados en diversos momentos en el contexto de este proceso.

[...]

19. Una preocupación ha sido que el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales en áreas reclamadas por comunidades indígenas pero aún no tituladas a favor de ellas resulte en el desconocimiento de los derechos que pudieran tener sobre las áreas concesionadas. Cabe notar que el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura ha informado al Relator Especial que se implementarán los procesos de la consulta previa con los pueblos indígenas afectados tanto en territorios titulados como no titulados (ver sección VI abajo).

20. Uno de los problemas principales que ha surgido en la historia de extracción de recursos naturales en el país es la contaminación, generada por proyectos, que todavía no ha sido remediada. Una gran parte de esta contaminación fue dejada en años anteriores al desarrollo de los actuales estándares ambientales. Cabe notar que la minería informal e ilegal (practicada por aproximadamente 60,000 personas en el país), discutida en el párrafo 62 abajo, todavía se realiza sin ninguna regulación, con consecuencias devastadoras para el medioambiente. El Relator Especial también recibió información de representantes de comunidades del distrito de Cojata, provincia de Huancané, departamento de Puno, sobre la contaminación generada por actividades mineras en el país vecino de Bolivia, lo que ha resultado en contaminación del río Suches, afectando los pastizales y generando la muerte de las alpacas, aves y otros animales. Se alega que ni Bolivia ni Perú están tomando la responsabilidad para remediar esta

---

<sup>60</sup> Decreto Supremo No 014-92-EM.

<sup>61</sup> *Ibíd.*, art. 18.

<sup>62</sup> Resolución Ministerial No. 003-2013-MEM/DM, anexo 1.

contaminación. Las mujeres indígenas han expresado al Relator Especial que la contaminación les afecta en particular por los cambios ocasionados en la calidad y disponibilidad de agua, los efectos sobre la producción ganadera (única fuente de trabajo para muchas mujeres) y los efectos negativos sobre la salud.

21. Un caso emblemático de la contaminación petrolera en territorios indígenas ha sido el del denominado Lote 1-AB ubicado en las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañon donde habitan los pueblos indígenas quechuas, kichwas, kukamas y urarinas. A partir de 1971, la empresa Occidental Petroleum realizó actividades de explotación petrolera en ese lote hasta el año 2000 cuando ésta cedió el lote a la empresa Pluspetrol. Durante este periodo residuos industriales y otros desechos relacionados con la producción petrolera fueron vertidos directamente a los suelos y cuerpos de agua utilizados por los pueblos indígenas de las cuatro cuencas. La empresa Pluspetrol asumió los compromisos adquiridos por Occidental en el marco de la actual normativa ambiental los cuales consisten en realizar acciones de descontaminación de los suelos y fuentes de agua en el Lote 1-AB.

22. En años recientes, el Gobierno ha dado pasos importantes para atender la situación en el Lote 1-AB, lo que incluye el trabajo de fiscalización por parte de entidades como el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Asimismo, la empresa ha modificado sus prácticas para cumplir con las actuales normas ambientales, y también realiza la reinyección de todas las aguas de producción que derivan de sus operaciones, lo que permitiría prevenir contaminación adicional. No obstante, continúan existiendo serios problemas ambientales por motivo de la contaminación de los cuerpos de agua y suelos utilizados por los pueblos indígenas de esa región, lo que ha afectado sus fuentes de alimentación y salud. En su recorrido por la zona del Lote 1-AB en el distrito de Andoas, el Relator Especial pudo observar la presencia de petróleo en o alrededor de las lagunas de Shanshocochoa, Ushpayacu y Pampaliyacu, así como cementerios de chatarra con los materiales que fueron utilizados durante las operaciones de Occidental.

23. En 2013, el Ministerio de Ambiente declaró estados de emergencia, por un periodo de alrededor de 90 días, en las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes y Tigre, promoviendo así acciones inmediatas y de corto plazo para la remediación ambiental y otras medidas de mitigación de los efectos de la contaminación sobre las fuentes de agua y alimentos de la población afectada. Sin embargo, los pueblos indígenas de esas

cuencas han visto pocos resultados en la ejecución de las acciones, de inmediato y de corto plazo, establecidas bajo estas declaratorias de emergencia. Un factor importante al respecto ha sido la falta de avances en el desarrollo de regulaciones específicas para identificar las fuentes de contaminación en el lote y las correspondientes medidas necesarias para efectuar la remediación ambiental, así como para determinar las entidades responsables, ya sea del Estado o la empresa, de realizar las tareas de remediación.

24. Teniendo en cuenta la historia de impactos negativos sobre los derechos de los pueblos indígenas, no debe sorprender que hayan surgido numerosas protestas en contra de decisiones del Estado que han permitido proyectos extractivos.

25. Entre los casos más emblemáticos relacionados con las protestas contra industrias extractivas en años recientes son: el caso de los sucesos de Bagua de 2009, que resultó en la muerte de numerosas personas indígenas y no-indígenas, y que fue el motivo de una anterior visita del Relator Especial a Perú;<sup>63</sup> la oposición por parte de comunidades aimaras a la concesión otorgada a la empresa Bear Creek para llevar adelante el proyecto de minería Santa Ana, la cual resultó en investigaciones contra docenas de personas aimaras; y las protestas sobre el proyecto minero Conga en la región de Cajamarca, las cuales suscitaron la declaración de dos estados de emergencia, en 2011 y 2012, y sucesos de violencia entre los manifestantes y fuerzas de seguridad en julio de 2012 que resultaron en cinco comunitarios muertos y decenas de personas lesionadas.

[...]

44. Finalmente, existen preocupaciones en cuanto a la posición del Gobierno sobre la no aplicabilidad de la consulta previa en relación con concesiones otorgadas antes de la vigencia de la ley de consulta en 2011. Esta posición se basa en la afirmación de que las disposiciones de la ley de consulta no son retroactivas. El Relator Especial recibió información posterior a su visita de que el Viceministerio de Interculturalidad se negó a aplicar un proceso de consulta previa en relación actividades petroleras en el Lote 156, ubicado cerca del lago Titicaca en la provincia de Puno, porque la concesión petrolera fue otorgada en 2009. Por otro lado, el Gobierno ha comunicado su reconocimiento de que el deber de

---

<sup>63</sup> A/HRC/12/34/Add.8.

realizar consultas existe a partir de la entrada en vigor para Perú en 1995 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, con independencia de la entrada en vigor de la ley de consulta. En cualquier caso, el Relator Especial considera que, en la medida que continúan percibiéndose hasta el presente los efectos de un proyecto establecido en el pasado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, estos impactos deberían ser consultados, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Administración de la OIT sobre el deber de realizar consultas afirmado en el Convenio 169<sup>64</sup>.

[...]

61. El Relator Especial ha enfatizado anteriormente que un modelo alternativo para actividades extractivas en los territorios indígenas consiste en que los propios pueblos indígenas controlen las operaciones de extracción mediante sus propias iniciativas y empresas, a través, por ejemplo, de asociaciones con compañías no indígenas responsables que disponen de experiencia y financiamiento para implementar los proyectos. Cuando los pueblos indígenas optan por emprender sus propias iniciativas para la extracción de recursos naturales en sus territorios, los Estados deberían ayudarles a crear la capacidad para hacerlo, y los Estados deberían dar prioridad a estas iniciativas por sobre las demás<sup>65</sup>.

[...]

## **Conclusiones y recomendaciones**

69. Como resultado de las actividades extractivas en Perú a lo largo de varios años, diversos pueblos indígenas en el país han sufrido impactos sociales y ambientales devastadores, y sin percibir muchos beneficios de estas actividades. A raíz de esta situación, ha existido un alto nivel de descontento y de desconfianza entre los pueblos indígenas hacia el Estado y el sector industrial extractivo, lo que ha resultado en numerosos actos de protesta y enfrentamientos.

---

<sup>64</sup> Véase Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (GB 277/18/4; GB 282/14/2) (2001), paras. 37-40.

<sup>65</sup> A/HRC/24/41, párrafo 81.

70. A pesar de esas experiencias negativas, cabe notar que los pueblos indígenas en Perú no han expresado una posición de rechazo completo a las actividades extractivas, sino que han remarcado la necesidad de que sus derechos sean respetados, incluyendo sus derechos sobre sus territorios tradicionales, su derecho de participar en todos los niveles de los procesos de decisión relacionados con las industrias extractivas que les pueden afectar, así como su derecho de obtener beneficios e indemnizaciones por las actividades desarrolladas en sus territorios.

71. Perú está haciendo esfuerzos importantes para responder a los problemas asociados con la extracción de recursos naturales que afectan a los pueblos indígenas, tales como el fortalecimiento de la legislación medioambiental, el desarrollo de un marco legal sobre la consulta con los pueblos indígenas, las medidas para establecer espacios de diálogo para fomentar la paz social en áreas de conflicto, y el establecimiento de un régimen específico de protección para los agrupaciones indígenas en aislamiento y contacto inicial. Sin embargo, se requieren mayores esfuerzos para asegurar que las actividades extractivas se lleven a cabo de forma compatible con los derechos de los pueblos indígenas y por medio de un esfuerzo coordinado y comprensivo para atender las preocupaciones de los pueblos indígenas y la paz social.

72. En vista de las observaciones hechas en el presente informe, el Relator Especial hace las siguientes recomendaciones, que deben ser consideradas conjuntamente con los hallazgos y recomendaciones en su informe de 2013 sobre industrias extractivas y pueblos indígenas (A/HRC/24/41):

- El Gobierno debería impulsar, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros u otra entidad competente, una revisión del marco regulatorio y de programación del Estado relativo a la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas. El objetivo de esta revisión sería lograr las reformas legislativas, regulatorias y de programación necesarias para garantizar: el reconocimiento y goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos naturales que ocupan o usan; la participación de los pueblos indígenas en la planificación estratégica estatal de la extracción y desarrollo de los recursos naturales; la existencia de procedimientos de consulta adecuados en relación a proyectos extractivos específicos, implementados en todas las fases de toma de decisión que puedan afectar a los derechos de los pueblos indígenas; la eficacia de las medidas de protección y salvaguarda a

implementarse por el Gobierno y las empresas frente a los impactos ambientales; compensaciones y la participación en beneficios en términos justos; conductas empresariales que mantengan el pleno respeto a los derechos de los pueblos indígenas; y mecanismos efectivos para remediar la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas.

- Con respecto a proyectos que han resultado en condiciones ambientales que ponen en peligro la salud y bienestar de los pueblos indígenas, incluyendo en el Lote 1 A-B, deben tomarse medidas decididas para asegurar la remediación ambiental y facilitar las compensaciones que demandan las comunidades indígenas por el uso o pérdida de sus tierras tradicionales, y por otros daños que han sufrido debido a las actividades extractivas, así como para facilitar el reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales.

- Las instituciones del Estado deberían aplicar la ley de consulta, Ley No. 29785, y su reglamento de manera consistente con los estándares internacionales sentados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y otras fuentes de derecho o autoridad internacional relevantes; acatar cabalmente el principio de consentimiento libre, previo e informado; y asegurar que los acuerdos derivados de la consulta sean justos y encaminados a promover el goce de los pueblos indígenas de sus derechos fundamentales. Los acuerdos deberían incluir, entre otras, disposiciones sobre medidas de salvaguarda y mitigación, compensaciones, la participación en beneficios y mecanismos para la resolución de disputas.

- En relación a la participación en los beneficios derivados de las industrias extractivas que operan en territorios indígenas, se deben desarrollar nuevas fórmulas mediante las cuales los pueblos indígenas puedan recibir una participación directa en la distribución de los cánones o regalías, o en las ganancias que se derivan de las actividades extractivas.

- En cooperación con las organizaciones que representan a los pueblos indígenas del país, el Gobierno debe avanzar en el fortalecimiento del marco institucional estatal para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. En el corto plazo, el Gobierno debería garantizar el presupuesto, personal y estabilidad organizativa para que

el Viceministerio de Interculturalidad pueda cumplir con sus funciones relativas a los pueblos indígenas.

- Se debe mantener una presunción y política estatal en contra de la actividad extractiva en territorios habitados por los pueblos indígenas en aislamiento o contacto inicial, y garantizar que se permita la actividad extractiva en estos territorios sólo en casos excepcionales cuando exista una clara muestra de una justificación basada en un fuerte interés público y sólo bajo condiciones en que se garanticen los derechos de estos pueblos y su bienestar físico. Para tales casos excepcionales, el Gobierno debería fortalecer la aplicación de su régimen de protección con el desarrollo de los planes, bases de información y mecanismos de monitoreo adecuados. Mientras que se debería mantener el principio de no contacto en relación con aquellos grupos en aislamiento que rehúsan el contacto, el Gobierno debería desarrollar protocolos especiales para consultar con los grupos indígenas en contacto inicial que pudieran verse afectados por las actividades extractivas, con el fin de garantizar a estos grupos sus derechos de participación y libre determinación en relación a los territorios que habitan; y se deben aplicar estos protocolos especiales de consulta con atención a las situaciones específicas de cada grupo.

- 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. En este sentido, 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. El Gobierno debería fortalecer esfuerzos para que las autoridades competentes del Estado escuchen y atiendan sus preocupaciones relacionadas con los procesos penales, detenciones y actos de violencia por parte de agentes de la fuerza pública en contra de personas indígenas.

- 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 sólo con el derecho interno, y cumplan con 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.

## **29. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, 1 de julio de 2013 (A/HRC/24/41)**

### **Las industrias extractivas y los pueblos indígenas**

[...]

### **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 establecer 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.

### **30. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)**

2... el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

[...]

27. La Corte constata que, en el presente caso, el reconocimiento de responsabilidad ha sido efectuado por el Estado en términos amplios y genéricos. Corresponde entonces al Tribunal otorgar plenos efectos al acto del Estado y valorarlo positivamente por su trascendencia en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular por haber sido efectuado en el propio territorio Sarayaku en el marco de la diligencia efectuada en este caso. Así, tal reconocimiento representa para la Corte una admisión de los hechos contenidos en el marco fáctico de la demanda de la Comisión, así como de los hechos pertinentes presentados por los representantes que los aclaren o expliquen. Asimismo, resalta el compromiso manifestado por el Estado relativo a impulsar las medidas de reparación necesarias en diálogo con el Pueblo Sarayaku. Todas estas acciones por parte del Ecuador constituyen una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención y, en parte, a la satisfacción de las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

[...]

58. Según señaló el Estado, a partir de la década de 1960 el Estado intensificó el desarrollo de la actividad hidrocarburífera, concentrando su interés en la Región Amazónica del Ecuador. El Estado manifestó al respecto que en 1969 se descubrieron las primeras reservas de crudo liviano en la zona nororiental y tres años más tarde comenzó su exportación, con lo que dicha región “cobró gran importancia geopolítica y económica transformándose de un ‘mito’ a un espacio estratégico nacional”. De acuerdo con lo manifestado por las partes, durante la década de los años 1970 Ecuador vivió un crecimiento acelerado de la economía nacional, un aumento vertiginoso en las exportaciones<sup>66</sup> y un fuerte proceso de modernización de la infraestructura en las ciudades principales.

59. Según fuera señalado por el Estado, en ese particular momento histórico se adoptaron medidas orientadas al control absoluto del recurso petrolero desde una perspectiva nacionalista y bajo la filosofía de la “seguridad nacional”, concepción económica-política desde la cual el sector petrolero era definido como un área estratégica. En aquel entonces “las variables ambiental[es], étnica[s] y cultural[es] no eran motivo de discusión política”. De acuerdo a lo señalado por los representantes, la explotación petrolera habría provocado un costo ambiental de grandes magnitudes que significaría, entre otros, derrames de grandes cantidades de petróleo crudo, contaminación de las fuentes hídricas por desechos de la producción de hidrocarburos y quemazones al aire libre de importantes cantidades de gas natural. Además, esa contaminación medioambiental habría generado riesgos para la salud de las poblaciones de las zonas petroleras del Oriente ecuatoriano.

[...]

101. Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku<sup>67</sup>. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con

---

<sup>66</sup> *Cfr.* Alberto Acosta, “Preparémonos para lo que se avecina. En el Oriente es un Mito”, 1ª Edición, Abya Yala/CEP, Quito, 2003 (expediente de Prueba, tomo 1, folio 392).

<sup>67</sup> *Cfr.* Ministerio de Energía y Minas. Certificación de cargas explosivas distribuidas en el bloque 23, según la información constante en la Dirección

aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”<sup>68</sup>, tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23<sup>69</sup>. De acuerdo con la información presentada, al momento de dictar esta Sentencia los explosivos sembrados permanecen en el territorio de Sarayaku.

[...]

103. El 10 de abril de 2003 la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza dictó una resolución relacionada con la queja interpuesta en noviembre de 2002 (*supra* párrs. 85 y 86), en la cual, basándose en los alegatos presentados por las partes, el acta de reconocimiento del lugar de los hechos y la normativa internacional, decidió acoger la misma parcialmente y resolvió que el Ministro de Energía y Minas y presidente del directorio de PETROECUADOR, así como al apoderado y representante legal de la empresa CGC, habían violado en forma plena, entre otros, los artículos 84.5 y 88 de la Constitución Política del Ecuador, el Convenio No. 169 de la OIT y el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Además responsabilizó de dichas violaciones al Ministro de Energía y Minas y presidente del directorio de PETROECUADOR, así como al apoderado y representante legal de la CGC<sup>70</sup>.

[...]

293. El Tribunal dispone que el Estado deberá neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la totalidad de la pentolita en superficie, realizando una búsqueda de al menos 500 metros a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por el territorio Sarayaku, de conformidad con lo propuesto por los propios representantes. Los medios y métodos que se implementen para tales efectos deberán ser escogidos luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo para que éste autorice la entrada y permanencia en su territorio del material y de las personas que sean necesarias para tal efecto. Por último, dado que el

---

Nacional de Protección Ambiental (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4956 y 4957).

<sup>68</sup> *Cfr.* Ministerio de Energía y Minas, Certificación de cargas explosivas distribuidas en el bloque 23, según la información constante en la Dirección Nacional de Protección Ambiental (expediente de Prueba, tomo 9, folios 4956-4957).

<sup>69</sup> *Cfr.* Mapa sísmico (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4969 y ss.).

<sup>70</sup> *Cfr.* Resolución de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza de fecha 10 de abril de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4831 y ss.).

Estado alegó la existencia de un riesgo para la integridad física de las personas que se encargarían de tal extracción, corresponde al Estado, en consulta con el Pueblo, optar por los métodos de extracción de los explosivos que presenten el menor riesgo posible para los ecosistemas de la zona, en consonancia con la cosmovisión de Sarayaku y para la seguridad del equipo humano encargado de la operación.

294. En lo que se refiere a la pentolita enterrada a mayor profundidad, la Corte constata que, con base en pericias técnicas realizadas, los propios representantes han propuesto una solución para neutralizar su peligrosidad<sup>71</sup>. El Estado no presentó observaciones al respecto. En el expediente no hay alegatos específicos, ni pericias técnicas o pruebas de otra índole, que indiquen que la propuesta del Pueblo Sarayaku no sea una medida idónea, segura y acorde con su cosmovisión para neutralizar los explosivos enterrados. Por lo anterior, el Tribunal dispone que, de conformidad con las pericias técnicas presentadas en este proceso, y salvo mejor solución que puedan acordar las partes a nivel interno, el Estado deberá: i) determinar la cantidad de puntos de enterramiento de la pentolita; ii) enterrar los cables detonadores de tal forma que los mismos sean inaccesibles y las cargas de pentolita se degraden naturalmente, y iii) marcar debidamente los puntos de enterramiento, inclusive plantando allí especies locales de árboles cuya raíz no tengan una profundidad tal que pueda provocar la explosión accidental de la pentolita. Además, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para extraer cualquier maquinaria, estructuras y desechos no biodegradables que hayan quedado luego de las acciones de la empresa petrolera, así como para reforestar las áreas que aún puedan estar

---

<sup>71</sup> Los representantes solicitaron a la Corte que requiera al Estado “retirar la totalidad de los explosivos que se encuentran en la superficie del territorio [...] tal y como Sarayaku solicitó en el proceso de medidas provisionales”. Para ello, “el Estado debe realizar una búsqueda en al menos 500 mts a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por territorio de Sarayaku”. Asimismo solicitaron a la Corte que “ordene al Estado ecuatoriano el tratamiento de la pentolita subterránea de acuerdo al plan del profesor Kanth que se basa en determinar la cantidad de puntos de enterramiento de la pentolita, enterrar los cables detonadores, marcar los puntos de enterramiento y declarar el área como zona de recuperación”. Por último señalaron que “el proceso descrito debe ser ejecutado por el Estado a la brevedad posible”, y que “cada una de las fases de este plan de manejo debe ser consultada y consensuada con el Pueblo Kichwa de Sarayaku, que podrá seguir recibiendo asesoría externa sobre el proceso”.

afectadas por la apertura de trochas y campamentos para la prospección sísmica. Estos procedimientos deberán llevarse a cabo luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo, que deberá autorizar la entrada y permanencia en su territorio del material y las personas que sean necesarias para tal efecto.

[...]

313. Con respecto a los daños sobre el territorio de Sarayaku y sus recursos naturales, la Corte observa que ha sido presentado un informe de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República de Ecuador<sup>72</sup> en el cual se indica que “el Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas violó [...] la Constitución política de la República al no consultar a la comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente”. Dicho informe se refiere en particular al “notable impacto negativo provocado en la flora y la fauna de la región, por la destrucción de los bosques y la construcción de helipuertos”. Además, en lo que concierne este rubro, fue presentado un informe del Ministerio de Minas y Energía<sup>73</sup> que detalla las tareas de “desbroce” que deben llevarse a cabo en el proceso de exploración sísmica<sup>74</sup>. A la vez, la Corte constata que el resto de la documentación probatoria aportada por los representantes consiste en documentos producidos por los propios Sarayaku (boletines de prensa<sup>75</sup>, o testimonios en el documento “Autoevaluación”<sup>76</sup>) y un texto de un estudio social sobre afectaciones a la calidad de vida, seguridad y soberanía alimentaria en Sarayaku<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> *Cfr.* Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6158.

<sup>73</sup> *Cfr.* Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6398.

<sup>74</sup> En concreto, el texto del informe detalla los desbroces de sendero para el tendido de líneas sísmicas, para los campamentos, para los senderos en las zonas de descargas, y de senderos para el helipuerto.

<sup>75</sup> *Cfr.* Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6396.

<sup>76</sup> *Cfr.* Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6588 y siguientes.

<sup>77</sup> *Cfr.* Expediente de Prueba, tomo 11, folio 6753 y siguientes.

### **31. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 155/96 - Centro de Derechos Económicos y Sociales / Nigeria<sup>78</sup>**

1. La comunicación alega que el gobierno militar de Nigeria está directamente involucrado en la explotación de petróleo a través de una empresa estatal, la Empresa Nacional de Petróleo (NNPC), que es accionista mayoritaria de un consorcio de la Shell Petroleum Development Corporation (SPDC); y que las actividades de este consorcio han causado graves daños ambientales y serios problemas sanitarios a la población Ogoni debido a la contaminación del medio ambiente.

2. La comunicación también alega que el consorcio petrolero ha explotado reservas en los territorios de los Ogoni sin tener en cuenta la salud o el medio ambiente de las comunidades locales, derramando desechos tóxicos en el aire y en las vías navegables, en violación de las normas internacionales sobre el medio ambiente. El consorcio también descuidado y / o no pudo mantener sus instalaciones causando numerosos derrames evitables cerca de los pueblos. La contaminación del agua, suelo y aire que ha producido graves consecuencias en la salud a corto y largo plazo, incluyendo infecciones de la piel, enfermedades gastrointestinales y respiratorias, un aumento de los riesgos de sufrir cáncer así como problemas neurológicos y reproductivos.

[...]

54. Procedemos ahora a examinar la conducta del gobierno de Nigeria de respetar los artículos 16 y 24 de la Carta Africana. Sin lugar a dudas, hay que reconocer que el gobierno de Nigeria tiene el derecho a participar, a través de la NNPC, en la producción de petróleo, utilizando las ganancias para cumplir con los derechos económicos y sociales de los nigerianos. Sin embargo, vemos que no se han tomado las precauciones necesarias, como se ha indicado en los párrafos anteriores, y que tampoco se han protegido los derechos de las víctimas de las violaciones denunciadas. Para empeorar las cosas, las fuerzas de seguridad gubernamentales han participado en las actividades de la violación de los derechos del pueblo Ogoni, atacando, quemando y destruyendo varias aldeas y hogares Ogoni.

---

<sup>78</sup> Traducción de la versión oficial inglesa y francesa al español por los autores.



55. Los demandantes alegan también que el gobierno de Nigeria ha cometido una violación del artículo 21 de la Carta Africana. Asimismo, alegan que el gobierno militar de Nigeria está implicado en el negocio del petróleo y no ha controlado o regulado las actividades de las empresas petroleras y, por tanto, abrió el camino a consorcios de petróleo para explotar reservas de petróleo en los territorios de los Ogoni. El papel destructivo y egoísta que han jugado las sociedades de explotación del petróleo en los territorios de los Ogoni, está estrechamente vinculado a las tácticas represivas del gobierno de Nigeria y a la falta de beneficios materiales para el sostenimiento de la población local, que bien pueden ser considerados una violación del artículo 21.

El artículo 21 prevé:

1. Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho se ejercita en interés exclusivo de las poblaciones. En ningún caso puede privarse a un pueblo de este derecho.
2. En caso de expolio, el pueblo expoliado tiene derecho a la recuperación legítima de su propiedad, así como a recibir una indemnización adecuada.
3. La libre disposición de las riquezas y recursos naturales se ejercerá sin perjuicio de la obligación de promover una cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional.
4. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen, individual y colectivamente, a ejercer el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales con vistas a fortalecer la unidad y la solidaridad africanas.
5. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen a eliminar todas las formas de explotación económica extranjera, en particular la que practican los monopolios internacionales, a fin de permitir que la población de cada país se beneficie plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos.

56. El origen de esta disposición puede remontarse a la época del colonialismo, durante el cual los recursos humanos y materiales de África fueron ampliamente explotados para el beneficio de las potencias extranjeras, creando tragedia para los propios africanos, privándoles de los derechos inalienables y de su tierra. Las consecuencias de la explotación colonial han dejado a los pueblos y los recursos valiosos de

la todavía vulnerable África bajo la indebida apropiación extranjera. Los redactores de la Carta, obviamente, querían recordar a los gobiernos africanos el doloroso legado del continente y restaurar el desarrollo económico cooperativo a su lugar tradicional, es decir, en el corazón de la sociedad africana.

[...]

58. La Comisión observó en este caso que, a pesar de la obligación de proteger a las personas contra las interferencias en el disfrute de sus derechos, el Gobierno de Nigeria facilitó la destrucción del territorio de los Ogoni. Contrariamente a las obligaciones de la Carta y a pesar de los principios establecidos a nivel internacional, el gobierno de Nigeria ha dado luz verde a agentes privados, y las compañías petroleras, en particular, para afectar de manera considerable el bienestar de los Ogoni. Si utilizamos cualquier criterio para valorar el cumplimiento de las normas, su práctica no llega a la conducta mínima que se espera de los gobiernos y por lo tanto está en violación de las disposiciones del Artículo 21 de la Carta Africana.

### **32. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Belice, CCPR/C/BLZ/CO/1, 29 de Abril de 2013**

25. Preocupan al Comité las informaciones acerca de la negativa del Estado parte a acatar las órdenes judiciales dimanantes de la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 12 de octubre de 2004, y las decisiones del Tribunal Supremo de Belice, de 18 de octubre de 2007 y 28 de junio de 2010, de prohibir al Estado parte el otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos y la parcelación para el arrendamiento privado de tierras mayas. El Comité lamenta las informaciones según las cuales el Estado parte sigue otorgando concesiones a empresas dedicadas a la explotación maderera, la perforación petrolera, la elaboración de estudios sísmicos y la ejecución de proyectos de infraestructura vial en territorios mayas, lo que afecta al derecho del pueblo maya a practicar su cultura en sus tierras tradicionales (arts. 14 y 27).

El Estado parte debe proporcionar información acerca de las denuncias de que no acata las resoluciones de la Corte Suprema en relación con las tierras mayas. El Estado parte debe abstenerse de otorgar nuevas concesiones para la explotación maderera, la parcelación para arrendamientos privados, la perforación petrolera, la elaboración

de estudios sísmicos y la ejecución de proyectos de infraestructura vial en los territorios mayas sin el consentimiento previo, libre e informado de la correspondiente comunidad maya.

### **33. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el informe inicial de Indonesia, E/C.12/IDN/CO/1, 19 de Junio de 2014**

#### **Sectores de la minería y las plantaciones**

27. El Comité expresa su preocupación por las violaciones de los derechos humanos en los sectores de la minería y las plantaciones, entre ellos el derecho a los medios de subsistencia, el derecho a la alimentación, el derecho al agua, los derechos laborales y los derechos culturales. También le preocupa que en esos proyectos, como los que se rigen por la Ley N° 25/2007 de Inversión, no siempre se recabe el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas. Además, incluso en los casos en los que se han celebrado consultas con las comunidades afectadas, no se ha garantizado la aplicación de sus decisiones informadas.

28. El Comité considera preocupante la falta de una supervisión adecuada durante la ejecución de los proyectos extractivos de las repercusiones de estos para el medio ambiente y para los derechos humanos. En muchos casos, las comunidades afectadas no han tenido acceso a medios de reparación efectivos y, junto con los defensores de los derechos humanos que se ocupan de esos casos, han sido objeto de violencia y persecución. Asimismo, le preocupa que esos proyectos no hayan supuesto beneficios tangibles para las comunidades locales (arts. 1.2, 2.2 y 11).

El Comité insta al Estado parte a que revise la legislación, las normas y las prácticas en los sectores de la minería y las plantaciones y:

a) Garantice la prestación de asistencia letrada a las comunidades durante las consultas sobre proyectos extractivos que las atañen y que afectan a sus recursos, a fin de asegurar su consentimiento libre, previo e informado;

b) Se cerciore de que, durante la ejecución de los proyectos extractivos, los acuerdos de licencia estén sujetos a controles de sus repercusiones medioambientales y de derechos humanos;

c) Garantice la prestación de asistencia letrada a las comunidades que denuncien violaciones de sus derechos humanos, investigue a fondo todas las denuncias de incumplimiento de los acuerdos de licencia y, si procede, revoque las licencias;

d) Se asegure de que la obtención de beneficios tangibles y su distribución no dependa exclusivamente de la aplicación por parte de las empresas de una política voluntaria de responsabilidades sociales, sino que se estipule en los acuerdos de licencia, por ejemplo en forma de creación de empleo y mejora de los servicios públicos para las comunidades locales;

e) Mantenga un diálogo constante con los defensores de los derechos humanos, los proteja frente a actos de violencia, intimidación y acoso, e investigue a fondo todas las denuncias de represalias y abusos a fin de procesar a sus autores.

### **Tenencia de la tierra**

29. El Comité manifiesta su preocupación por el elevado número de litigios relacionados con las tierras y de casos de apropiación de tierras en el Estado parte. También le preocupa que determinadas normativas, como el Reglamento Presidencial N° 65/2006 sobre Adquisición de Tierras para Proyectos de Desarrollo en aras del Interés Público, expongan a las personas y las comunidades a la apropiación de tierras, pues en el Estado parte solo está registrado el 34% de las tierras. Asimismo, le preocupa que, en causas relacionadas con las tierras, los fallos judiciales se basen fundamentalmente en la existencia de títulos de propiedad. Expresa además su inquietud por el costo prohibitivo de la obtención de títulos de propiedad que ha acompañado a la resolución de los litigios sobre las tierras (arts. 1.2, 2.2 y 11).

El Comité insta al Estado parte a que adopte una política de tierras en cuyo marco: a) se cree una institución encargada de supervisar la resolución de los litigios sobre tierras; b) se promuevan enfoques de solución de conflictos en los que se tenga en cuenta el hecho de que no siempre se dispone de títulos de propiedad; c) se revisen las leyes y reglamentos pertinentes que exponen a las personas y las comunidades

a la apropiación de sus tierras; d) se faciliten títulos de propiedad sobre las tierras sin costos de procedimiento prohibitivos; y e) se garantice la participación de las instituciones nacionales de derechos humanos y de la sociedad civil.

[...]

## **Masyarakat Hukum Adat**

38. Al Comité le preocupa que la ley no proteja debidamente los derechos de los Masyarakat Hukum Adat como consecuencia de la falta de coherencia de las disposiciones legislativas correspondientes (arts. 15 y 2.1).

El Comité se remite a la declaración del Estado parte en la que ha afirmado que tiene intención de aplicar los principios que se recogen en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y lo insta a que agilice la aprobación del proyecto de ley sobre los derechos de los Masyarakat Hukum Adat y se asegure de que:

a) Incluya una definición de los Masyarakat Hukum Adat y consagre el principio de la autoidentificación, incluida la posibilidad de autoidentificarse como pueblo indígena;

b) Garantice efectivamente su derecho inalienable a la propiedad, el desarrollo, el control y la utilización de sus tierras ancestrales y de sus recursos;

c) Defina unos mecanismos sólidos que garanticen el respeto de su consentimiento libre, informado y previo en las decisiones que les atañen y en las que afectan a sus recursos, así como una compensación suficiente y recursos efectivos en caso de infracción.

El Comité también recomienda al Estado parte que armonice la legislación vigente con la nueva ley sobre los derechos de los Masyarakat Hukum Adat y ratifique el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Nº 169), de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo.

39. Al Comité le preocupan las disposiciones de la Ley Nº 18/ 2013 de Prevención y Supresión de la Destrucción de los Bosques, recientemente promulgada, así como otras leyes en vigor en el Estado parte que

contravienen la Decisión 35/PUU-X/2012 del Tribunal Constitucional sobre el derecho de propiedad de los Masyarakat Hukum Adat respecto de sus bosques ancestrales. Le preocupa también que el Estado parte haya otorgado concesiones sobre zonas forestales para establecer plantaciones de palma de aceite y que, al parecer, se haya detenido a miembros de los Masyarakat Hukum Adat sobre la base de la Ley N° 18/2013 (arts. 15 y 1.2).

El Comité recomienda al Estado parte que, como prioridad para la aplicación del Plan de Acción del Acuerdo Conjunto para la Agilización de la Demarcación de las Regiones Forestales:

- a) Modifique todas las disposiciones legislativas que sean incompatibles con la Decisión 35/PUUX/ 2012 del Tribunal Constitucional, incluidas las que figuran en la Ley N° 18/2013, de Prevención y Supresión de la Destrucción de los Bosques, y adopte las medidas procedentes para revisar los fallos dictados contra miembros de los Masyarakat Hukum Adat sobre la base de esa Ley; y
- b) Identifique y demarque las tierras y los bosques ancestrales, y resuelva los litigios conexos, en consulta con representantes de los Masyarakat Hukum Adat y con las instituciones nacionales de derechos humanos.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Qué problemas medioambientales han producido las industrias extractiva en Perú y Bolivia?
2. ¿Qué medidas importantes ha adoptado el gobierno peruano para resolver la situación medioambiental en el Lote 1-AB? ¿Qué consecuencias ha producido la falta de avances en el desarrollo de regulaciones específicas para identificar las fuentes de contaminación?
3. ¿Cómo influye en la protección del lago Titicaca que las normas sobre consulta previa no se apliquen de forma retroactiva?
4. ¿Cuál es el modelo que propone el Relator James Anaya para realizar las actividades extractivas en los territorios indígenas?
5. Evalúe la eficacia de las propuestas formuladas por el Relator James Anaya para mejorar las industrias extractivas en Perú.

6. ¿A qué limitaciones están sometidas las industrias extractivas que se realicen en territorios habitados por pueblos indígenas en aislamiento?
7. ¿Cuál es el papel del consentimiento libre, previo e informado en el ámbito de las industrias extractivas peruanas?
8. ¿Qué efectos atribuye la Corte Interamericana al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado ecuatoriano por los daños causados al territorio Sarayaku?
9. ¿Cuál es el papel de la consulta previa, libre e informada en la extracción de la pentolita del territorio Sarayaku?
10. ¿Qué razones alegaron los Ogoni para considerar que el gobierno de Nigeria violó el artículo 21 de la Carta Africana de Derechos Humanos?
11. ¿En función de qué argumentos la Comisión Africana de Derechos Humanos consideró que el Gobierno de Nigeria facilitó la destrucción del territorio de los Ogoni?
12. ¿Qué petición formula el Comité de Derechos Humanos al gobierno de Belice para proteger los territorios mayas?
13. ¿Por qué preocupa al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales la falta de supervisión adecuada durante la ejecución de los proyectos extractivos en Indonesia?
14. ¿Qué medidas sugiere el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales al gobierno de Indonesia para resolver el elevado número de litigios relacionados con la propiedad de las tierras?
15. ¿Cómo aprecia el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales la falta de coherencia de las disposiciones legislativas encargadas de proteger los derechos de los Masyarakat Hukum Adat?

## V. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

### **34. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)**

2... el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

[...]

66. De acuerdo con las disposiciones del contrato celebrado entre la empresa estatal PETROECUADOR y la compañía CGC [Compañía General de Combustibles S.A.], la fase de exploración sísmica tendría una duración de cuatro años –con posibilidades de prórroga hasta por dos años– desde la fecha efectiva del contrato, es decir, cuando el Ministerio de Energía y Minas diera su aprobación. Además, quedó estipulado que la fase de explotación tendría una duración de 20 años con posibilidad de prórroga.

67. En el marco de las obligaciones del contratista se establecían, entre otras, la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante también “EIA”) y la realización de todos los esfuerzos para preservar el equilibrio ecológico existente en el área de exploración del bloque adjudicado. Se previó que las relaciones con el Pueblo Sarayaku estarían a cargo de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, por intermedio de la Dirección Nacional de Protección Ambiental. También fue incluida en el contrato la obligación de obtener de terceros cualquier permiso o derecho de paso o servidumbre que fuera necesario para llegar al área del contrato o movilizarse dentro de la misma, para el desarrollo de sus actividades.



68. Dentro de los seis primeros meses, la contratista debía presentar un Estudio de Impacto Ambiental para la fase de exploración, así como un Plan de Manejo Ambiental para el período de explotación. El EIA debía contener, entre otras, una descripción de los recursos naturales, de manera especial los bosques, flora y fauna silvestre, así como, aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades asentadas en el área de influencia del contrato<sup>79</sup>.

[...]

105.... la empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Tampoco ha sido controvertido que la entrada de helicópteros destruyó parte de la denominada *Montaña Wichu kachi*, o “saladero de loras”, lugar de gran valor para la cosmovisión del Pueblo Sarayaku<sup>80</sup>. Los trabajos de la petrolera ocasionaron la suspensión, en algunos periodos, de actos y ceremonias ancestrales culturales del Pueblo, tales como la *Uyantsa*, su festividad más importante que tiene lugar cada año en febrero<sup>81</sup>, y la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para ceremonias de iniciación de joven a adulto.

[...]

---

<sup>79</sup> Cfr. Cláusula 5.1.21.6 del Contrato de participación entre PETROECUDARO y CGC.

<sup>80</sup> En particular, César Santi declaró que “[]a compañía hace dos meses pasó por acá con la línea sísmica y ahora ya no hay ni pájaros, se fue el dueño, el Amazanga, porque cuando el dueño se va todos los animales se van. [...] Como se evitó que siguieran viniendo los helicópteros, si dejamos un buen tiempo tranquilo tal vez vuelvan los animales”. FLACSO, “Sarayacu: el Pueblo del Cénit”, folio 6721.

<sup>81</sup> Mediante las actividades de la fiesta se renueva el vínculo con el territorio y los lazos sociales. Se vuelve a las zonas de recreo (*purinas*) y zonas de cacería del prioste, y se refuerza la pertenencia de dichas zonas al territorio. Además, según los miembros de la comunidad, la fiesta de Sarayaku se caracteriza por la intervención de todos los Kurakas, más las autoridades y líderes, y los *yachak* que visitan las casas de la fiesta para disponer y transmitir la paz y el respeto, y que no se produzcan conflictos (FLACSO, “Sarayacu: el Pueblo del Cénit”, expediente de Prueba, folios 6672-6676). Además, véase declaraciones de Simón Gualinga y Jorge Malaver en Autoevaluación comunitaria de los impactos sufridos por el pueblo Kichwa de Sarayacu debido al ingreso de la petrolera CGC en su territorio (tomo 11, folio 6588).

248. En el presente caso, la empresa petrolera realizó, con la aquiescencia y protección del Estado, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1400 kg. de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku. Por ende, ha sido un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar, como en efecto fue ordenado mediante las medidas provisionales. Es decir, el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros.

[...]

313. Con respecto a los daños sobre el territorio de Sarayaku y sus recursos naturales, la Corte observa que ha sido presentado un informe de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República de Ecuador en el cual se indica que “el Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas violó [...] la Constitución política de la República al no consultar a la comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente”. Dicho informe se refiere en particular al “notable impacto negativo provocado en la flora y la fauna de la región, por la destrucción de los bosques y la construcción de helipuertos”. Además, en lo que concierne este rubro, fue presentado un informe del Ministerio de Minas y Energía que detalla las tareas de “desbroce” que deben llevarse a cabo en el proceso de exploración sísmica [...].

315. El Tribunal hace notar que no han sido aportados elementos probatorios suficientes y específicos para determinar el ingreso dejado de percibir por miembros del Pueblo Sarayaku por la paralización de sus actividades en algunos períodos, así como por la siembra y venta de los productos que dejaron de realizarse en las chacras, por los alegados gastos para complementar su dieta ante la falta de alimentos en algunos períodos o por las afectaciones al turismo comunitario. Además, la Corte nota que los montos solicitados por concepto de daño material varían significativamente entre el escrito de solicitudes y los alegatos finales escritos remitidos por los representantes. Si bien se entiende lo anterior por la diferencia en el número de familias inicialmente señalado y el que surgió luego del censo realizado en Sarayaku, no están claras las diferencias en los criterios propuestos por los representantes para calcular los daños materiales. Sin embargo, en las circunstancias del

presente caso, es razonable presumir que los hechos provocaron una serie de gastos e ingresos dejados de percibir, que debieron ser enfrentados por los miembros del Pueblo Sarayaku, el cual vio afectadas sus posibilidades de uso y goce de los recursos de su territorio, particularmente por la restricción de áreas de caza, de pesca y de subsistencia en general. Además, por la propia ubicación y modo de vida del Pueblo Sarayaku, es comprensible la dificultad para demostrar esas pérdidas y daños materiales.

[...]

317. En consecuencia, la Corte fija una compensación de USD\$ 90.000.00 (noventa mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material, la cual deberá ser entregada a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

[...]

322. Al declarar las violaciones de los derechos a la propiedad comunal y a la consulta, la Corte tomó en cuenta las serias afectaciones sufridas por el Pueblo en atención a su profunda relación social y espiritual con su territorio, en particular por la destrucción de parte de la selva y ciertos lugares de alto valor simbólico.

323. En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados al Pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su territorio, en particular por la presencia de explosivos, así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron por las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el Pueblo Sarayaku, por concepto de indemnización por daño inmaterial. Este monto deberá ser entregado a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo

que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

### **35. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. El 21 de febrero de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros* contra la República de Honduras. De acuerdo con lo señalado por la Comisión, el caso se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional de Honduras porque la referida Comunidad no habría contado con un título de propiedad sobre su territorio tradicional que fuese idóneo y culturalmente adecuado, el reconocimiento de parte de dicho territorio habría sido tardío y a la fecha se continuaría negando un título único sobre la totalidad del territorio. Asimismo, la Comunidad no habría mantenido una ocupación y tenencia pacífica de sus tierras tradicionales, debido a (i) la alegada falta de determinación y delimitación oportuna de las tierras tituladas, (ii) la alegada falta de certeza jurídica en los títulos otorgados, (iii) las supuestas restricciones en el acceso a zonas del territorio tradicional por la creación de áreas protegidas, y (iv) la alegada omisión de proteger efectivamente su territorio frente a la ocupación y despojo por terceros. Por otro lado, el caso se refiere a la alegada falta de una consulta previa, libre e informada respecto a la adopción de decisiones como la planificación y ejecución de proyectos y megaproyectos turísticos, la creación de un área protegida y las supuestas ventas de tierras comunitarias. Finalmente, la Comunidad no habría contado con un recurso que tome en cuenta sus particularidades respecto de la propiedad colectiva, ni con el acceso efectivo a la justicia respecto de denuncias sobre las supuestas ventas de tierras tradicionales, actos de amenazas y hostigamiento sufridos por las autoridades de la Comunidad como consecuencia de sus actividades en defensa de las tierras, y la situación de inseguridad y violencia generada por terceros en el territorio.

[...]

54. La Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz se ubica en el departamento de Atlántida, Municipalidad de Tela, a orillas del mar Caribe. De acuerdo a la información contenida en el expediente, surge que el 3 de mayo de 1524 “Triunfo de la Cruz” fue fundado por españoles donde hoy es la ciudad de Tela. En 1805 este lugar estaba poblado por garífunas, que a partir de 1880 fueron desplazados y volvieron a formar la Comunidad “Triunfo de la Cruz” en el lugar que ocupa actualmente<sup>82</sup>. Es de carácter rural y cuenta con una población aproximada de 10,000 habitantes.

[...]

74. Entre agosto de 1993 y julio de 1995, la Municipalidad de Tela vendió unas 44 hectáreas de tierras que se encontraban en parte del área del área otorgada en garantía de ocupación en el año 1979 (*supra* párr. 68), a favor de la empresa Inversiones y Desarrollos El Triunfo S.A. de C.V. (IDETRISA) y de terceros para la ejecución del proyecto turístico “Club Marbella”<sup>83</sup>.

[...]

86. Con fecha 28 de diciembre de 2000, el Congreso Nacional dispuso crear el Área Natural Protegida “Punta Izopo”, bajo la categoría de parque nacional e integrarla al Sistema Nacional de Áreas Protegidas de Honduras. Posee una extensión territorial de 18.820,00 has<sup>84</sup> y su área

---

<sup>82</sup> *Cfr.* Central American and Caribbean Research Council, “*Etnografía Comunidad Triunfo de la Cruz*” (expediente de prueba, folio 278).

<sup>83</sup> *Cfr.* Testimonios de escrituras públicas de compra-venta otorgadas por la Municipalidad de Tela a favor de IDETRISA y terceros (expediente de prueba, folios 1367 a 1707); Escrito del Apoderado General para Pleitos de IDETRISA dirigido al Director Ejecutivo del INA, de 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 1350); Instituto Hondureño de Turismo, “Análisis de las solicitudes de dominio pleno de las Comunidades Garífunas” (expediente de prueba, folio 1723); Banco Interamericano de Desarrollo, Análisis de impactos socioculturales del Programa Nacional de Turismo Sostenible entre las Comunidades Garífunas de la Bahía de Tela, julio de 2006 (expediente de prueba, folio 6140).

<sup>84</sup> *Cfr.* Congreso Nacional, Decreto No. 261-2000, La Gaceta No. 29.427, Diario Oficial de la República de Honduras, artículos 1º y 4º, de 13 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folios 2693 a 2694).

se superpone con el territorio que fue históricamente ocupado por la Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz<sup>85</sup>.

[...]

89. Por otra parte, el Tribunal constata que el acervo probatorio del presente caso contiene información respecto a un complejo de condominios denominado “Playa Escondida”, que fue construido al costado del territorio titulado en dominio pleno en el año 1993 a la Comunidad Triunfo de la Cruz, en el territorio reclamado como territorio tradicional en el presente caso<sup>86</sup>. La delegación de la Corte que realizó la visita *in situ* pudo verificar el emplazamiento y la naturaleza de las edificaciones (*supra* parr. 15). Por otra parte, el expediente de prueba también contiene información relacionada con el proyecto inmobiliario denominado “Laguna Negra” aunque el Tribunal no cuenta con mayor documentación sobre la ubicación exacta del mismo y sobre su naturaleza<sup>87</sup>.

[...]

177. El informe elaborado en el marco del “Programa Nacional Turismo Sostenible” del Banco Interamericano de Desarrollo se refiere a que “[e]l programa (HO-0195) no ha generado estudios legales y jurídicos sobre los posibles impactos negativos de este programa en comunidades étnicas en general, y en comunidades garífunas localizadas dentro del

---

<sup>85</sup> *Cfr.* Panel de inspección del Banco Mundial, Informe de Investigación - Programa de Administración de Tierras de Honduras, Informe N° 39933-HN de 12 de junio de 2007 (expediente de prueba, folios 220 a 221); Central American and Caribbean Research Council, “*Etnografía Comunidad Triunfo de la Cruz*” (expediente de prueba, folio 282 a 283).

<sup>86</sup> *Cfr.* Patronato Pro-Mejoramiento Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz, “Situación actual de la Comunidad de Triunfo de la Cruz” (expediente de prueba, folio 8334). La delegación de la Corte pudo observar durante su visita *in situ* que efectivamente el proyecto de condominios había sido construido y se encuentra con algunas personas ocupando las unidades habitacionales.

<sup>87</sup> *Cfr.* Patronato Pro-Mejoramiento Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz, “Situación actual de la Comunidad de Triunfo de la Cruz” (expediente de prueba, folio 8334). Durante la visita *in situ* de la delegación de la Corte se visitaron: i) el lugar denominado “Laguna Negra”, y ii) el proyecto llamado “Laguna Negra”; que estarían relacionados con lo informado por los representantes, sin embargo no le queda claro al Tribunal en qué lugar preciso se encuentra el proyecto referenciado.

radio de influencia del programa en particular” y que se requeriría “un estudio profundizado de la situación local de los derechos territoriales y costeros de estas comunidades con vista a protegerlos e igualmente de un análisis de los impactos socioculturales del programa de turismo”<sup>88</sup>.  
[...]

179. En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT dispone que “[l]os 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”. De ese modo la Corte ha establecido anteriormente que la realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales respecto del derecho a la propiedad no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo<sup>89</sup>.

180. Asimismo, la Corte ha notado que la importancia de dichos estudios radica en que los mismos “sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. [No obstante,] el objetivo de [éstos] no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] ‘asegura[r] que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad’”, para que puedan opinar sobre el proyecto en cuestión dentro de un proceso de consulta “con conocimiento y de forma voluntaria”<sup>90</sup>. Por otro lado, la Corte ha establecido que los estudios de impacto ambiental deben: realizarse

---

<sup>88</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, Programa Nacional Turismo Sostenible (HO-0195), “Análisis de Impactos Socioculturales del Programa Nacional de Turismo Sostenible entre las Comunidades Garífunas de la Bahía de Tela”, de julio de 2006 (expediente de prueba, folio 6105).

<sup>89</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 129, y *Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 157.

<sup>90</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185, párr. 40.

conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas y tribales y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión o licencia, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es que el Estado garantice el derecho de la Comunidad a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio y a su participación efectiva en el proceso de otorgamiento de concesiones o licencias<sup>91</sup>.

181. En el presente caso, el Estado debía garantizar que no se emprendiera ninguna actividad relacionada con la realización de proyectos turísticos como el proyecto “Marbella” y “Playa Escondida” dentro de las tierras de la Comunidad hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realizaran un estudio previo de impacto social y ambiental. Al respecto, la Corte nota que no ha sido probado que fuera realizado el estudio de impacto requerido respecto de esos proyectos.

182. La Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta de la Comunidad, a través de sus propias instituciones y órganos de representación, en ninguna de las fases de planificación o ejecución de los proyectos turísticos “Marbella” y “Playa Escondida”, la adopción del Decreto que estableció el área protegido Punta Izopo y la aprobación del Plan de Manejo, respecto de la parte que se sobrepone con las tierras de la Comunidad sobre las cuales el Estado había otorgado un título de propiedad en 1993. Por tanto, este Tribunal establece que el Estado ha violado el artículo 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, por no realizar un proceso de consulta previa ni un estudio de impacto ambiental, ni dispuso que se debían, en su caso, compartir los beneficios de los referidos proyectos, de conformidad con los estándares internacionales, en perjuicio de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros.

---

<sup>91</sup> *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 41.



### **36. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 155/96, Centro de Derechos Económicos y Sociales / Nigeria**

1. La comunicación alega que el gobierno militar de Nigeria está directamente involucrado en la explotación de petróleo a través de una empresa estatal, la Empresa Nacional de Petróleo (NNPC), que es accionista mayoritaria de un consorcio de la Shell Petroleum Development Corporation (SPDC); y que las actividades de este consorcio han causado graves daños ambientales y serios problemas sanitarios a la población Ogoni debido a la contaminación del medio ambiente.

2. La comunicación también alega que el consorcio petrolero ha explotado reservas en los territorios de los Ogoni sin tener en cuenta la salud o el medio ambiente de las comunidades locales, derramando desechos tóxicos en el aire y en las vías navegables, en violación de las normas internacionales sobre el medio ambiente. El consorcio también descuidado y / o no pudo mantener sus instalaciones causando numerosos derrames evitables cerca de los pueblos. La contaminación del agua, suelo y aire que ha producido graves consecuencias en la salud a corto y largo plazo, incluyendo infecciones de la piel, enfermedades gastrointestinales y respiratorias, un aumento de los riesgos de sufrir cáncer así como problemas neurológicos y reproductivos.  
[...]

50. Los reclamantes alegan que el gobierno de Nigeria violó el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente limpio como se establece en los artículos 16 y 24 de la Carta Africana, al no cumplir con las obligaciones mínimas requeridas por estos derechos. Los demandantes alegan también que el gobierno ha hecho esto a través de:

- La participación directa en la contaminación del aire, el agua y el suelo, afectando de esta manera a la salud del pueblo Ogoni;
- No haber protegido al pueblo Ogoni contra el daño causado por el Consorcio Shell NNPC, utilizando en su lugar sus fuerzas de seguridad para facilitar el daño causado;
- No proporcionar o permitir la realización de estudios sobre los riesgos eventuales o reales sobre el medio ambiente y la salud, causado por la actividad petrolera.

El artículo 16 de la Carta Africana estipula:

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar del mejor estado de salud física y mental que sea capaz de alcanzar.
2. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen a adoptar las medidas necesarias para proteger la salud de sus poblaciones y a asegurarles asistencia médica en caso de enfermedad.

El artículo 24 de la Carta estipula:

Todos los pueblos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo.

[...]

52. El derecho a un entorno general satisfactorio, tal como se garantiza en virtud del artículo 24 de la Carta Africana o el derecho a un medio ambiente saludable, como es bien conocido, impone en consecuencia obligaciones claras al gobierno. Para ello es necesario que el Estado tome medidas razonables y otras medidas para prevenir la contaminación y la degradación ecológica, para promover la conservación del medio ambiente y garantizar un desarrollo ecológicamente sostenible y el uso de los recursos naturales. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Culturales (PIDESC), en el que Nigeria es parte, obliga a los gobiernos a tomar las medidas necesarias para mejorar todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial. El derecho al nivel más alto posible de salud física y mental, de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 16.1 de la Carta Africana y el derecho a un medio ambiente global aceptable y favorable para el desarrollo (16.3). Los derechos que se acaban de mencionar, requieren gobiernos que se abstengan de amenazar directamente la salud y el medio ambiente de sus ciudadanos. El Estado tiene la obligación de respetar los derechos mencionados, lo que requiere en gran medida un comportamiento de no intervención por parte del Estado, por ejemplo, no ejercer, patrocinar o tolerar prácticas o medidas legales que vulneren la integridad del individuo<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> See Scott Leckie "the Right to Housing" in Economic, social and cultural rights (Ed) Eide, Krause and Rosas, Martinus Nijhoff Publishers 1995.

53. El cumplimiento por parte del gobierno del espíritu de los artículos 16 y 24 de la Carta Africana debe igualmente incluir la puesta en marcha de por lo menos un seguimiento científico independiente de los entornos amenazados, para requerir y publicar estudios del impacto social y ambiental antes de cualquier desarrollo industrial importante; llevar a cabo un adecuado seguimiento e informar a las comunidades expuestas a los materiales y a las actividades peligrosas para ofrecer a las personas la oportunidad de ser escuchados y de participar en las decisiones de desarrollo que afectan a sus comunidades.

[...]

Por esos motivos, la Comisión:

Estima que la República Federal de Nigeria ha violado los artículos 2, 4, 14, 16, 18(1), 21 y 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Insta al Gobierno de la República Federal de Nigeria a que proteja el medio ambiente, la salud y los medios de existencia de los Ogoni:

-Detenga todos los ataques contra las comunidades Ogoni y sus líderes realizados por el Grupo de Ríos de las Fuerzas de Seguridad del Estado (Rivers State Internal Securities Task Force) y permita a los ciudadanos e investigadores independientes el libre acceso al territorio;

-Realice una investigación sobre las violaciones de derechos humanos descritas anteriormente y juzgue a los funcionarios de las fuerzas de seguridad, la NNPC (Compañía Nacional del Petróleo) y de otras agencias implicadas en las violaciones de los derechos humanos;

-Garantice una indemnización adecuada a las víctimas de la violación de los derechos humanos, así como la asistencia para el reasentamiento de las víctimas afectadas por las incursiones del gobierno, y lleve a cabo una limpieza exhaustiva de la tierra y de los ríos dañados por el petróleo:

-Asegure que una evaluación de impacto ambiental y social se realice para cualquier proyecto futuro de explotación petrolífera y que la seguridad de cualquier proyecto esté garantizado por órganos de control y supervisión independientes de la industria del petróleo, y

-Proporcione información sobre los riesgos para la salud y el medio ambiente, así como el acceso a los órganos de regulación y de decisión a

las comunidades que puedan estar afectadas por las operaciones petroleras.

**37. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/25/53, 30 de Diciembre de 2013**

**Derechos humanos amenazados por daños ambientales**

17. En su primer informe, el Experto independiente afirmó que un aspecto "establecido de manera firme" de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente era que "la degradación del medio ambiente puede afectar y afecta negativamente al disfrute de muy diversos derechos humanos" (A/HRC/22/43, párr. 34). Como ha declarado el propio Consejo de Derechos Humanos, "los daños ambientales pueden tener consecuencias negativas, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de los derechos humanos" (resolución 16/11). El proyecto de recopilación aporta un decidido apoyo a esta afirmación. Prácticamente todas las fuentes examinadas indican derechos cuyo disfrute se ve menoscabado o amenazado por daños ambientales.

[...]

23. El Consejo de Derechos Humanos ha reconocido que "los efectos del cambio climático se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables" (resolución 16/11). Las fuentes examinadas dan ejemplos de daños ambientales que afectan particularmente a estos grupos...

25. Por su estrecha relación con la naturaleza, los pueblos indígenas pueden ser especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha destacado que "las actividades de las industrias extractivas producen efectos que a menudo violan los derechos de los pueblos indígenas" (A/HRC/18/35, párr. 26) y ha detallado numerosos ejemplos de dichas violaciones, por ejemplo del derecho a la vida, a la salud y a la propiedad.

[...]

## **Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente Deber de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales**

40. Los Estados están obligados no solo a abstenerse de violar el derecho a la libertad de expresión y de asociación de manera directa, sino también a proteger la vida, la libertad y la seguridad de los individuos que ejerzan esos derechos. No cabe ninguna duda de que estas obligaciones se aplican a todos aquellos que ejercen sus derechos respecto de cuestiones medioambientales. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos destacó estas obligaciones en dicho contexto (A/68/262, párrs. 16 y 30), al igual que el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/24/41, párr. 21), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos, que instaron a los Estados a "tomar todas las medidas que [fueran] necesarias para proteger el ejercicio legítimo de los derechos humanos de todos al promover la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible" (resolución 2003/71).

### **Deber de dar acceso a recursos jurídicos**

41. Desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los acuerdos de derechos humanos han establecido el principio de que los Estados deben prever "recursos efectivos" en caso de violación de los derechos que en ellos se protegen. Los órganos de derechos humanos han aplicado este principio a los derechos humanos vulnerados por daños ambientales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a los Estados a prever la provisión de una "indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo" a las comunidades indígenas y los agricultores locales cuyas tierras se hayan visto anegadas por amplios proyectos de infraestructuras, así como una justa compensación y el reasentamiento de los pueblos indígenas desplazados por la forestación. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha declarado que los Estados deben establecer mecanismos que permitan a los defensores comunicar sus reclamaciones, exigir responsabilidades y obtener una reparación efectiva si se producen violaciones de derechos, sin temor a intimidaciones de ningún tipo (A/68/262, párrs. 70 a 73). Otros relatores especiales, como los que se ocupan de la vivienda, la educación y las sustancias y los desechos

peligrosos, han destacado también la importancia del acceso a vías de recurso en el ámbito de sus respectivos mandatos  
[...]

## **Obligaciones respecto de los miembros de grupos en situaciones vulnerables**

69. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen la obligación general de no discriminar en su aplicación. En particular, el derecho a una igual protección de la ley, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7) y en muchos acuerdos de derechos humanos, incluye la protección igual en el marco de las leyes sobre el medio ambiente. Los Estados tienen obligaciones adicionales respecto de los grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales. En las secciones siguientes se describen las obligaciones específicas respecto de tres grupos concretos: las mujeres, los niños y los pueblos indígenas.  
[...]

### **Pueblos indígenas**

76. Por su estrecha vinculación con el medio natural, los pueblos indígenas están particularmente expuestos a que los daños ambientales vulneren sus derechos. Como declaró el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, "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" (A/HRC/18/35, párr. 57).

77. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas están diseñados para proteger los derechos de los pueblos indígenas, pero los órganos de derechos humanos también han interpretado otros acuerdos de derechos humanos en el sentido de que protegen esos derechos. Estas interpretaciones han llevado a conclusiones congruentes, por lo general, sobre las obligaciones de los Estados de proteger los derechos de los pueblos indígenas contra los daños ambientales. En sus informes, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha descrito en detalle las obligaciones

de los Estados de proteger estos derechos. En esta sección, por tanto, solo se esbozan algunos aspectos.

78. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de reconocer los derechos de los pueblos indígenas respecto de los territorios que han ocupado tradicionalmente, incluidos los recursos naturales de que dependen. En segundo lugar, los Estados están obligados a facilitar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten. El Relator Especial ha declarado que, salvo excepciones muy específicas, la regla general es que "no deben realizarse actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado" (A/HRC/24/41, párr. 27). En tercer lugar, antes de permitir actividades de desarrollo en territorios indígenas, los Estados deben prever una evaluación de los impactos ambientales de esas actividades. En cuarto lugar, los Estados deben asegurarse de que la comunidad indígena afectada reciba beneficios razonables de esas actividades de desarrollo. Y por último, los Estados deben facilitar acceso a reparaciones, con inclusión de indemnizaciones, por los daños causados por dichas actividades.

## **Conclusiones y recomendaciones**

79. El derecho de los derechos humanos incluye obligaciones relacionadas con el medio ambiente. Esas obligaciones comprenden obligaciones de procedimiento de los Estados consistentes en evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos y en publicar información relativa al medio ambiente, facilitar la participación en la toma de decisiones ambientales y dar acceso a recursos. La obligación de facilitar la participación pública incluye la obligación de proteger los derechos de expresión y de asociación contra las amenazas, el acoso y la violencia.

80. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen también las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los daños ocasionados por actores privados. La obligación de proteger los derechos humanos de los daños ambientales no exige a los Estados que prohíban todas las actividades que puedan degradar el medio ambiente; los Estados pueden optar por lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses sociales legítimos. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Para determinar si

un equilibrio es razonable, pueden resultar especialmente pertinentes las normas nacionales e internacionales relativas a la salud. También se desaconsejan enérgicamente las medidas regresivas.

81. Además de la exigencia general de no discriminar en la aplicación de las leyes sobre el medio ambiente, los Estados pueden tener obligaciones adicionales respecto de los miembros de grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales. Estas obligaciones se han elaborado con cierto detalle en el caso de las mujeres, los niños y los pueblos indígenas, pero aún queda trabajo por hacer para aclarar las obligaciones relativas a otros grupos.

### **38. Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/25/53/Add.1, 8 de Abril de 2014**

#### **Misión a Costa Rica**

[...]

#### **B. Los proyectos hidroeléctricos y los pueblos indígenas**

47. Como parte de sus esfuerzos por utilizar energía renovable, Costa Rica ha establecido un sistema de centrales hidroeléctricas. El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), la compañía de electricidad del Estado, ha propuesto la construcción de una nueva presa y central hidroeléctrica en el Río Grande de Térraba, en el sudeste del país, para la generación de electricidad en gran escala. Como explicó en su informe de 2011 el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en relación con la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, este proyecto tendría repercusiones para comunidades indígenas y no indígenas. El embalse y parte de la presa ocuparían alrededor del 10% del territorio de los indígenas teribe, y el embalse inundaría también una parte del territorio indígena de China Kichá del pueblo cabécar. Además, los territorios indígenas de Rey Curré y Boruca, que pertenecen al pueblo brunca, se encuentran situados río abajo de la presa proyectada y, por lo tanto, podrían verse afectados por los cambios en el curso del río. El proyecto podría tener consecuencias también en las zonas indígenas situadas río arriba, como los territorios indígenas de Cabagra



y Salitre del pueblo bribri, el territorio de Ujarrás de los cabécar, y el territorio de Coto Brus de los ngobe. Además, el proyecto desplazaría, en su totalidad o en parte, a varias comunidades no indígenas (A/HRC/18/35/Add.8, párr. 2).

48. Las comunidades indígenas se opusieron al proyecto, argumentando que el Gobierno no las había consultado debidamente antes de proceder a su diseño y desarrollo. En 2011, el Gobierno de Costa Rica invitó al Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas a que visitara el país para ayudar a resolver el conflicto. En el informe que presentó posteriormente, el Relator Especial destacó que "todas las partes [coincidían] en la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas de los territorios afectados por el proyecto, previo a su aprobación, y que ese proceso debería ser conforme a las normas internacionales relevantes" (ibíd., párr. 11). A tal fin, formuló varias recomendaciones encaminadas a asegurar que se celebraran consultas adecuadas con los pueblos indígenas afectados. El Relator Especial subrayó que "según los instrumentos internacionales aplicables, la consulta con los pueblos indígenas que serían afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís debería llevarse a cabo con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado" (ibíd., párr. 14). También destacó que el consentimiento "se debería enmarcar explícitamente dentro de un acuerdo o acuerdos en que también se [sentaran] compromisos por parte del Estado o del ICE" y que los acuerdos debían "tomar en cuenta el conjunto de los derechos afectados por el proyecto en relación a cada uno de los pueblos indígenas afectados, inclusive sus derechos sobre tierras y recursos naturales, derechos que [podían] fundamentar compromisos para indemnizaciones, medidas de mitigación y el reparto de beneficios del proyecto" (ibíd., párr. 14). El Relator Especial instó al Estado a que concediera a los pueblos indígenas el tiempo necesario para definir sus modalidades de representación, y a que adoptara medidas para permitirles recuperar las partes de sus territorios que estaban siendo ocupadas por personas no indígenas (ibíd., párrs. 33 y 44).

49. Durante su visita, el Experto independiente hizo un seguimiento de estas recomendaciones. Se le comunicó que el Gobierno había establecido una mesa redonda permanente para reunir a los dirigentes indígenas y las autoridades públicas con el fin de encontrar una solución dialogada. El equipo de las Naciones Unidas en el país ha actuado como mediador en los enfrentamientos que todavía se producen ocasionalmente entre los grupos indígenas y no indígenas por

cuestiones relacionadas con la tenencia de la tierra. El Experto independiente fue informado de que había habido adelantos importantes en el diálogo, con informes del Gobierno sobre los progresos realizados en la solución de la cuestión de la tenencia de la tierra, la preparación de planes de desarrollo para los territorios indígenas y el establecimiento de una mesa redonda permanente mensual. También se le dijo que se estaban desplegando esfuerzos para articular nuevas modalidades de representación de las comunidades indígenas en sustitución de las existentes, que muchos consideraban inadecuadas y no acordes con las costumbres tradicionales de los indígenas. El Experto independiente alienta al personal de las Naciones Unidas presente en Costa Rica a que siga desempeñando la función clave de tender puentes a fin de promover la confianza y la transparencia que son indispensables para lograr un consenso en las cuestiones fundamentales.

50. El Experto independiente se reunió con funcionarios del ICE, quienes le dijeron que, gracias a un diálogo aparte que se estaba manteniendo con los pueblos indígenas, las comunidades que podían resultar afectadas por la propuesta estaban siendo tratadas de manera diferente. El ICE seguía reuniéndose con las comunidades no indígenas como parte del proceso de la EIA, pero no se reunía con las comunidades indígenas, con las que se estaban celebrando consulta por separado. El Experto independiente dejó en claro que, aunque entendía la preocupación por aplicar los derechos tales como el derecho constitucional a un ambiente sano de manera sistemática, los pueblos indígenas gozaban de salvaguardias especiales en la normativa sobre derechos humanos precisamente porque eran más vulnerables a la violación de sus derechos. Como ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "[d]entro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población". Su vulnerabilidad especial obedece a su dependencia histórica, cultural y física del acceso a sus tierras tradicionales y del uso y disfrute de los recursos naturales de esas tierras. Por consiguiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados deben consultar con las comunidades todas las propuestas de concesiones u otras actividades que puedan afectar a sus tierras y recursos naturales, velar por que no se conceda ninguna concesión sin una evaluación previa de sus repercusiones ambientales y sociales, y garantizar que la comunidad reciba un beneficio razonable

del plan en cuestión, si se aprueba. Con respecto a los "planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras", el Estado tiene la obligación no solo de consultar, sino también de obtener "su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones".

51. El ICE también lo informó sobre algunas de las dificultades con que tropezaba para plasmar la compleja información científica y técnica del proceso de la EIA en un lenguaje fácilmente comprensible y traducirla a diferentes idiomas, en los casos necesarios. Señaló que hacían falta directrices para una consulta eficaz que fueran más comprensibles para todos los interesados, así como más recursos para apoyar a los expertos en la labor de formular la información científica y técnica en forma inteligible para las personas afectadas por los proyectos.

[...]

## **Conclusiones y recomendaciones**

63. Aunque Costa Rica tiene un buen historial de protección y promoción de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente, también tiene varios retos que superar. En primer lugar, es sumamente inquietante que haya comunidades, entre ellas algunas de etnias minoritarias, que están bajo la amenaza de ser expulsadas de los hogares que han ocupado por generaciones, debido a la interpretación estricta de las leyes que rigen las áreas protegidas. La conservación no debería imponer un costo indebido a las comunidades que tienen profundas raíces históricas en las zonas de importancia ambiental. El derecho a un ambiente sano no tiene por qué estar en conflicto con otros derechos fundamentales. Por lo tanto, el Experto independiente recomienda a Costa Rica que acelere sus actuaciones a fin de resolver esta situación antes de que expire, en 2014, la moratoria de dos años sobre la expulsión de las comunidades costeras que viven en las áreas protegidas, y que lo haga de un modo que:

a) Salvaguarde tanto el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como los derechos de quienes viven, desde hace muchos años, en las áreas protegidas o cerca de ellas;

b) Tenga en cuenta que muchas de las personas afectadas son miembros de grupos minoritarios que históricamente han vivido al margen de la vida política de Costa Rica, y garantice que la solución de la situación no entrañe discriminación por ninguno de los motivos prohibidos;

c) No considere que la falta de títulos legales formales priva necesariamente a las personas de sus derechos, puesto que pueden

existir derechos en relación con bienes ocupados por largo tiempo incluso en ausencia de tales títulos;

d) Permita la participación plena e informada de todas las personas afectadas en el proceso de búsqueda de una solución.

64. En segundo lugar, con respecto a todos los ciudadanos, el Experto independiente recomienda a Costa Rica que siga aumentando sus esfuerzos por hacer participar a las personas y comunidades que tienen un interés más directo en la protección de determinadas zonas a fin de aprovechar sus capacidades e intereses. Tal vez la mayor fortaleza del país en relación con los derechos humanos y el ambiente sea el compromiso de base amplia de su población con respecto a la protección del medio ambiente y al desarrollo sostenible.

65. En tercer lugar, en lo que se refiere al proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Experto independiente recomienda al Estado que siga celebrando consultas con los pueblos indígenas que puedan resultar afectados, aprovechando la labor de facilitación del equipo de las Naciones Unidas en el país y teniendo en cuenta que las consultas deben tener por objeto conseguir el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados.

66. En cuarto lugar, el Experto independiente recomienda a Costa Rica que elabore directrices más claras para una consulta efectiva con todos los interesados respecto de esos proyectos, y que aporte los recursos necesarios para ayudar al Instituto Costarricense de Electricidad a plasmar la compleja información científica y técnica en un lenguaje que sea de fácil acceso y comprensión para los profanos.

67. En quinto lugar, en lo que concierne al riesgo de hostigamiento y violencia contra los defensores de los derechos humanos que trabajan en la esfera del medio ambiente, el Experto independiente recomienda a Costa Rica que intensifique aún más sus esfuerzos no solo por responder a las amenazas y los actos de violencia, sino también por prevenir las situaciones que dan lugar a esos problemas. El Experto sugiere a Costa Rica que estudie seriamente la posibilidad de establecer una comisión o un órgano equivalente, con representantes de un amplio abanico de interesados, que tenga el mandato de examinar la historia y la situación actual de los defensores de los derechos humanos que se ocupan de cuestiones ambientales en Costa Rica y de formular recomendaciones sobre la manera más adecuada de mejorar su

protección. Tal iniciativa podría ser un modelo para muchos otros Estados respecto de la manera de abordar esta cuestión. También sería una muestra más de la voluntad del país de adoptar medidas innovadoras para proteger los derechos humanos relacionados con el medio ambiente.

68. En sexto lugar, el Experto independiente recomienda al Gobierno que no trate las protestas sociales contra los proyectos de desarrollo en gran escala como un comportamiento delictivo, sino que las considere como manifestaciones de los derechos humanos a la libertad de expresión y de asociación, de conformidad con las recomendaciones formuladas por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (véase A/68/262).

**39. Opinión Nº 7 (2014) del Mecanismo de expertos: promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en las iniciativas de reducción del riesgo de desastres, 7 de Agosto de 2014, A/HRC/EMRIP/2014/2**

**A. Consideraciones generales**

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas proporciona el marco legal para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en las iniciativas de reducción del riesgo de desastres y de prevención y preparación a ese respecto. En particular, en el artículo 29 se preconiza "la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos". La reducción del riesgo que los peligros naturales plantean para las tierras, los territorios y los medios de sustento de los pueblos indígenas puede considerarse una contribución al ejercicio de otros derechos de esos pueblos, como el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación. Para que las iniciativas de reducción del riesgo de desastres tengan realmente un impacto positivo en los derechos de los pueblos indígenas, es esencial que estos participen en ellas de manera plena y efectiva. Además, las iniciativas de reducción del riesgo de desastres deben respetar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, sus derechos relacionados con las tierras, los territorios y los recursos, y su derecho a participar en la adopción de decisiones.

2. Un peligro natural no es, en sí mismo, un desastre. El hecho de que se convierta o no en un desastre depende de la exposición de la comunidad, de su vulnerabilidad y de su resiliencia, todo lo cual puede modificarse mediante la acción humana (incluida la del Estado). Por lo tanto, el hecho de que los gobiernos y otros interesados no adopten medidas preventivas razonables para reducir la exposición y la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia, así como para lograr una mitigación efectiva, es una cuestión de derechos humanos.

3. Los consejos que se ofrecen a continuación tienen por objeto promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las iniciativas de reducción del riesgo de desastres y de prevención y preparación al respecto.

## **B. Consejos destinados a los Estados**

4. Los Estados deben aprovechar toda oportunidad de obtener aportaciones de los pueblos indígenas en el desarrollo y la aplicación de las iniciativas de reducción del riesgo de desastres, a fin de conseguir su participación plena y efectiva y la inclusión específica de sus conocimientos y de sus necesidades y circunstancias particulares. Los Estados, y especialmente los organismos encargados del desarrollo nacional, deben esforzarse por recabar la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, colaborando con ellos en las estrategias nacionales de reducción del riesgo de desastres.

5. Las políticas nacionales deben integrar las perspectivas indígenas que reflejan el cambio del clima en el contexto de la reducción del riesgo de desastres, a fin de ofrecer un marco estratégico para la acción que empodere a los pueblos indígenas para aumentar su resiliencia y al mismo tiempo respete su derecho a la libre determinación con respecto a sus tierras, territorios y recursos naturales, su derecho a participar en la adopción de decisiones y su derecho a proteger los conocimientos de su cultura.

6. La labor de gestión del riesgo de desastres debe ampliarse de modo que abarque a los numerosos pueblos indígenas y otros grupos vulnerables que están en situación de riesgo. Los Estados deben adoptar medidas, en cooperación con los pueblos indígenas, para promover el uso sostenible de las tierras y garantizar la seguridad de los recursos hídricos.

7. La labor de concepción y aplicación de los sistemas de alerta temprana debe llevarse a cabo con la participación de los pueblos indígenas, a fin de asegurarse de que los sistemas sean adecuados desde el punto de vista lingüístico y cultural.

8. Los Estados deben estudiar los posibles efectos del desarrollo de infraestructura y de las políticas y actividades de extracción de recursos sobre los derechos de los pueblos indígenas en general, y sobre su vulnerabilidad ante los desastres, en particular.

9. Los Estados deben adoptar medidas para promover la participación de los pueblos indígenas en los foros regionales e internacionales sobre la reducción del riesgo de desastres, incluido el marco mundial para la reducción del riesgo de desastres después de 2015 (MAH2).

10. Deben mantenerse, en todas las regiones del mundo, las relaciones y asociaciones previstas en los tratados entre los organismos públicos encargados de la reducción del riesgo de desastres y los pueblos indígenas, a fin de desarrollar estrategias de reducción del riesgo de desastres a nivel nacional y local que reflejen las voces de los pueblos indígenas.

11. Debe mejorarse la reunión de datos sobre la reducción del riesgo de desastres y su desglose, con el fin de generar un cuadro más claro de la vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante los desastres.

12. Los Estados deben consultar con los pueblos indígenas y procurar obtener su consentimiento libre, previo e informado cuando apliquen medidas de reducción del riesgo de desastres que puedan afectar a sus tierras, territorios y recursos naturales.

13. Es importante que los Estados formulen y apliquen políticas de extracción de recursos que comprendan la medición y reducción del riesgo. Esto puede incluir la prohibición de las obras de extracción de recursos cuando exista la posibilidad de que conduzcan a un aumento del riesgo de desastres.

14. Como se indica en el Marco de Acción de Hyogo, los Estados deben "[p]roporcionar información clara sobre los riesgos de desastre y las distintas formas de protección, en particular a los ciudadanos de las zonas de alto riesgo, para motivar a la población y permitirle tomar medidas para reducir los riesgos y aumentar su resiliencia". Esta

recomendación es particularmente pertinente en el caso de los pueblos indígenas. El Marco de Acción de Hyogo también establece que la información debe incorporar los conocimientos indígenas y adaptarse a los distintos tipos de destinatarios, teniendo en cuenta los factores culturales y sociales.

### **C. Consejos destinados a los pueblos indígenas**

15. Los pueblos indígenas deben conseguir una mayor participación en las iniciativas de reducción del riesgo de desastres a nivel local, nacional e internacional. Al abogar por esa mayor participación, los pueblos indígenas deben basarse en las disposiciones pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, como las referentes al derecho a la libre determinación, los derechos relacionados con las tierras, los territorios y los recursos, el derecho a participar en la adopción de decisiones, y el respeto y la protección de los conocimientos tradicionales.

16. Los pueblos indígenas deben elaborar a nivel comunitario, con la participación de toda la comunidad, planes y estrategias de reducción del riesgo y de preparación que incluyan planes de contingencia viables para proteger las vidas, los medios de sustento y la infraestructura de importancia vital.

17. Los pueblos indígenas deben difundir y promover los elementos de esos planes y estrategias, que representan una perspectiva indígena, a fin de darlos a conocer mejor a nivel nacional y mundial.

18. Los pueblos indígenas deben considerar la posibilidad de invertir en formar a jóvenes en las nuevas tecnologías que se utilizan en las actuales aplicaciones cartográficas del Sistema de Información Geográfica y para la alerta temprana, lo que puede incluir la capacitación, por sus mayores, sobre la forma de adaptar los conocimientos tradicionales en este contexto contemporáneo.

19. Los conocimientos, los valores y las culturas indígenas tradicionales son, de por sí, importantes instrumentos de reducción del riesgo y deben incorporarse en las estrategias de reducción del riesgo de desastres nacionales e internacionales, de conformidad con lo señalado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los conocimientos indígenas deben valorarse y darse a



conocer ampliamente entre las distintas comunidades de pueblos indígenas y entre los Estados y las instituciones internacionales.

#### **D. Consejos destinados a las entidades que se ocupan de la reducción del riesgo de desastres a nivel mundial y regional**

20. Los organismos y organizaciones internacionales que se ocupan de la reducción del riesgo de desastres deben intercambiar sus buenas prácticas y experiencias en el trabajo con los pueblos indígenas a nivel regional e internacional.

21. A medida que los pueblos indígenas vayan adoptando medidas para gestionar y reducir el riesgo de desastres, necesitarán información sobre los principios y conceptos comunes en un lenguaje que sea fácil de comprender y que sea culturalmente adecuado.

22. En todas las iniciativas de reducción del riesgo de desastres deberán adoptarse medidas para asegurar la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas y el reconocimiento y la promoción de sus derechos, como el derecho a la libre determinación, los derechos relacionados con las tierras, los territorios y los recursos, el derecho a participar en la adopción de decisiones, y el respeto y la protección de los conocimientos tradicionales, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esas iniciativas deben reconocer la participación de los pueblos indígenas como un elemento diferente de la participación de las organizaciones de la sociedad civil.

23. El MAH2 debe seguir poniendo de relieve la inclusión de las perspectivas indígenas y de los conocimientos tradicionales sobre la reducción del riesgo, especialmente en las cuestiones relacionadas con el cambio climático, y propugnar la incorporación de un enfoque basado en los derechos humanos en las políticas y los programas de reducción del riesgo de desastres, como se recomienda en el informe de la cuarta sesión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres.

24. Deben colmarse las lagunas existentes en el Marco de Acción de Hyogo con respecto a algunos elementos de los derechos humanos, como la discriminación y las desigualdades; los derechos económicos y sociales en general; los derechos a la alimentación, la vivienda, la salud

y la propiedad; y la necesidad de una participación plena y efectiva de los pueblos indígenas.

25. Las organizaciones internacionales y regionales deben esforzarse por identificar los espacios y las oportunidades adecuados para promover un diálogo productivo que refleje y aproveche las posibles sinergias entre la reducción del riesgo de desastres, los derechos humanos y las cuestiones indígenas.

26. Las organizaciones internacionales y regionales, en cooperación con los pueblos indígenas, deben elaborar programas de capacitación en la reducción del riesgo de desastres que refuercen la participación de los pueblos indígenas en la reducción del riesgo y mejoren su resiliencia ante los desastres.

27. Las organizaciones internacionales pueden desempeñar un papel crucial en la promoción de un diálogo entre los pueblos indígenas y los Estados sobre la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las estrategias de reducción del riesgo de desastres.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Cómo pueden disminuir los efectos negativos de las industrias extractivas sobre el medio ambiente de los territorios indígenas?
2. ¿Cómo se explica que los estudios de impacto ambiental no hayan evitado los daños al territorio de Sarayaku y a sus recursos naturales?
3. ¿Cree Vd. que las indemnizaciones establecidas en la sentencia son suficientes para reparar el daño material e inmaterial causado?
4. A la luz del caso Triunfo de la Cruz, indique ¿cuáles son los efectos negativos y positivos del turismo sobre el medio ambiente?
5. ¿Cómo puede la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental evitar la denegación de subsistencia de un pueblo indígena?

6. Además de proteger el medio ambiente, ¿qué otro objetivo deben perseguir, según la Corte Interamericana, los estudios de impacto ambiental?
7. ¿En qué medida y en base a qué consideraciones estimó la Comisión Africana de Derechos Humanos que Nigeria causó daños ambientales y problemas sanitarios a la población Ogoni?
8. ¿Qué argumentos utiliza el Experto Independiente John H. Knox para afirmar que se puede lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses sociales legítimos?
9. ¿Qué consecuencias tendrá para el medio ambiente de los indígenas costarricenses la construcción del proyecto hidroeléctrico El Diquís?
10. ¿Cree que son suficientes las medidas que propone el Experto Independiente John H. Knox para que los indígenas comprendan la compleja información científica y técnica de los proyectos hidroeléctricos?
11. ¿Qué papel juegan los pueblos indígenas en la reducción del riesgo de desastres naturales?

## **VI. DERECHO AL AGUA**

**40. Observación general 15, El derecho al agua. Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre de 2002. (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002)**

### **El fundamento jurídico del derecho al agua**

2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

3. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados", y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana.

4. El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". En el párrafo 2 del artículo

24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".

[...]

7. El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1997)). Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo "de sus propios medios de subsistencia", los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas.

[...]

10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.

11. Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

[...]

16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este

derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:

a) No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua.

b) No se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.

[...]

d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

e) Las comunidades nómadas y errantes tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados.

[...]

55. Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional (véase el párrafo 4 de la Observación general N° 9 (1998) y el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). El Comité observa que este derecho ha sido incluido en la Constitución de varios Estados y ha sido objeto de litigio ante tribunales nacionales. Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho.

#### **41. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/10/6 25 de febrero de 2009**

15. En 2002 [...], el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su Observación general N° 15 (2002) sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), definido como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"<sup>93</sup>. Según el Comité, el derecho al agua está recogido "implícitamente" en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puesto que en él se emplea una formulación abierta que garantiza "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"<sup>94</sup>. Según el Comité, el empleo de la palabra "incluso" significaría que la enumeración de derechos del artículo 11 no pretendía ser exhaustiva. Para justificar esa afirmación, el Comité observa que "el derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia"<sup>95</sup>.

16. Se encuentran referencias explícitas al acceso al agua potable y el saneamiento en otros instrumentos de derechos humanos vinculantes, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Convenio N° 161 (1985) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los servicios de salud en el trabajo. En el plano regional, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y el Protocolo relativo a los derechos de la mujer de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos incluyen disposiciones específicas sobre el acceso al agua. En el derecho internacional humanitario, en particular los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, se señala también la obligación de proporcionar agua potable a los

---

<sup>93</sup> Párr. 2.

<sup>94</sup> Art. 11, párr. 1.

<sup>95</sup> Observación general N° 15 (2002) sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), párr. 3.

prisioneros de guerra y los internados. Además, en los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra se prohíbe, tanto en los conflictos armados internacionales como en los que no tienen carácter internacional, "atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como [...] reservas de agua potable y las obras de riego"<sup>96</sup>.

17. Asimismo, en declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas y otras organizaciones se reconoce el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, entre las que cabe mencionar el Plan de Acción de Mar del Plata de 1977 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992, aprobada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, el Programa de Acción de 1994, aprobado por la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, y la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat, aprobada en la Conferencia Hábitat II. Además, en otras resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos<sup>97</sup> se hace referencia al agua potable como derecho humano, y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos adoptó las directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento en su resolución 2006/10<sup>98</sup>. Varios grupos de Estados también han expresado en otros foros su reconocimiento del derecho al agua y el saneamiento. Por ejemplo, los miembros del Movimiento de los Países No Alineados reconocieron el derecho de todos al agua en su 14<sup>a</sup> Cumbre<sup>99</sup>; los Estados de Asia participantes en la primera Cumbre del Agua Asia-Pacífico, reconocieron "el derecho al acceso al agua potable y a servicios básicos de saneamiento como un derecho humano básico"<sup>100</sup>; y las delegaciones de los países participantes en la tercera Conferencia sobre

---

<sup>96</sup> Protocolo adicional I, párrafo 2 del artículo 54; Protocolo adicional II, art. 14. En el párrafo 3 del artículo 54 del Protocolo I se imponen algunas excepciones a esa norma.

<sup>97</sup> Por ejemplo, la resolución 54/175 de la Asamblea General, párr. 12 a), y las resoluciones 2004/17 y 2005/15 de la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>98</sup> Las directrices figuran en el documento E/CN.4/Sub.2/2005/25.

<sup>99</sup> Documento Final de la 14<sup>a</sup> Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno del Movimiento de los Países No Alineados, párr. 226.

<sup>100</sup> Mensaje del Foro de Beppu. Puede consultarse en [http://www.apwf.org/archive/documents/summit/Message\\_from\\_Beppu\\_080130.pdf](http://www.apwf.org/archive/documents/summit/Message_from_Beppu_080130.pdf).



Saneamiento del Asia Meridional (SACOSAN), reconocieron que "el acceso al saneamiento y el agua potable es un derecho básico"<sup>101</sup>.

18. El derecho al agua y, en algunos casos, el saneamiento también ha sido reconocido en diversos ordenamientos jurídicos nacionales, entre ellos los de Argelia, Bélgica, el Ecuador, Francia, la República Democrática del Congo, Sudáfrica, Ucrania, Uganda y el Uruguay.

19. Sin embargo, el reconocimiento del agua como un derecho humano en las declaraciones y resoluciones ha sido desigual. Varios Estados no han reconocido aún, ni en el plano nacional ni en el internacional, el acceso al agua y el saneamiento como derecho humano, defendiendo la necesidad de seguir analizando las conexiones existentes entre las obligaciones de derechos humanos y el acceso al agua y el saneamiento, en lugar de debatir si ese acceso es un derecho humano.

20. A este respecto, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos se han centrado en los vínculos existentes entre el acceso al agua y el saneamiento y los derechos humanos y, de hecho, en la resolución 7/22 se reconoce la necesidad de determinar con más precisión el contenido de las obligaciones de derechos humanos en relación con el acceso al agua potable y el saneamiento. La Experta independiente recibió el encargo específico de trabajar sobre esta cuestión.

[...]

27. Del mismo modo, aunque en su Observación general N° 15 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ofrece amplias indicaciones sobre la interpretación y la comprensión del derecho al agua, presta relativamente menos atención a los servicios de saneamiento. En la Observación general N° 15 se reconoce que "el garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable"<sup>102</sup>. Sin embargo, la observación general se centra en el derecho al agua, pero no en el derecho al agua y el saneamiento. No sólo se ha prestado menor interés, en general, a los servicios de saneamiento, sino

---

<sup>101</sup> Declaración de Delhi. Puede consultarse en <http://ddws.nic.in/infosacosan/ppt/Delhi%20Declaration%207.pdf>.

<sup>102</sup> E/CN.17/2004/5, párr. 29.

que además las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento han sido objeto de escaso análisis.

## **Los pueblos indígenas**

El agua desempeña un papel importante en la existencia cotidiana de los pueblos indígenas, ya que es un componente central de sus tradiciones, su cultura y sus instituciones. También es un elemento clave de sus estrategias de sustento. El derecho al agua abarca sólo una dimensión pequeña de esta relación, a saber, el acceso a agua potable para el uso personal y doméstico. El acceso de los pueblos indígenas al agua potable está estrechamente relacionado con el control sobre sus tierras, territorios y recursos ancestrales. La falta de reconocimiento o protección jurídicos de esas tierras, territorios o recursos puede, pues, tener consecuencias de largo alcance en su disfrute del derecho al agua<sup>103</sup>.

Las fuentes naturales de agua utilizadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, como los lagos o ríos, pueden no ser ya accesibles debido a la expropiación o la apropiación gradual de las tierras por otros. El acceso puede verse amenazado también por la contaminación ilegal o la sobreexplotación. Además, las fuentes de agua de los pueblos indígenas pueden haber sido desviadas para abastecer de agua potable a las zonas urbanas. Así pues, para asegurar el derecho al agua de los pueblos indígenas puede ser necesario, en muchos casos, adoptar medidas para asegurar sus derechos a las tierras ancestrales, reforzar sus sistemas tradicionales de aprovechamiento del agua y proteger sus recursos naturales.

Aunque la mayoría de los pueblos indígenas aún viven en zonas rurales, un número creciente de indígenas están migrando, voluntaria o involuntariamente, a las zonas urbanas, donde con frecuencia acaban viviendo en condiciones inadecuadas, sin acceso a agua potable ni a servicios de saneamiento. Los pueblos indígenas suelen estar excluidos del proceso de adopción de decisiones relativas al agua y el saneamiento, lo que puede constituir un obstáculo más al acceso a esos servicios.

---

<sup>103</sup> N° 9 (Rev.1) Los derechos de los pueblos indígenas.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) se establecen las normas internacionales mínimas para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas necesarios para su supervivencia, bienestar y dignidad. Los siguientes artículos revisten particular interés para asegurar su derecho al agua:

#### Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones 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 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, 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.

[...]

#### Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o 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 otro tipo 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.

### **42. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)**

1. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay [...]. La Comisión alegó que el Estado no ha

garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma [...].

### **[Peritaje de] Pablo Balmaceda Rodríguez**

Se realizaron exámenes de sangre y de materia fecal a los miembros de la Comunidad. Estos estudios demostraron que los miembros de la Comunidad Yakye Axa sufren de una parasitosis importante y de anemia. Asimismo, se recogieron muestras del agua que la Comunidad utiliza. Se pudo comprobar que la Comunidad tiene una sola fuente de agua no potable, que es un tajamar. Un tajamar es un pozo de más o menos sesenta por cuarenta metros para almacenar agua de lluvia. Este pozo se encuentra detrás de la alambrada de las tierras reclamadas, por lo que los miembros de la Comunidad tienen que entrar furtivamente para obtener agua para su aseo personal y para uso propio. El agua está expuesta al contacto con animales salvajes y animales criados en la estancia.

Las chozas en las cuales viven los pobladores de esta comunidad son muy precarias. Están construidas de un material que abunda en la zona, una palma con la cual hacen las paredes y el techo de las mismas. Estas viviendas son tan precarias que cuando llueve todo se inunda, incluyendo las habitaciones donde viven hacinados. Por las características de la tierra del Chaco, el agua no es absorbida fácilmente por la tierra, entonces se junta toda esa agua sin escurrirse. A esto habría que agregar que no existe un solo retrete en la Comunidad, en el que puedan hacer sus necesidades fisiológicas, por lo que utilizan las plantas que allí existen. De esta manera, el agua de la lluvia inunda toda el área y arrastra inclusive los restos fecales hasta las viviendas y la escuelita. Las condiciones de miseria y orfandad en que se encuentra la Comunidad son desastrosas. No se necesita ser experto para comprobar todas estas circunstancias.

[...]

## HECHOS PROBADOS

50.15. El traslado a la Estancia El Estribo no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. La estancia tenía una extensión de 25.000 hectáreas y contaba con más de 3.000 mil habitantes. Los cultivos producían poco, en el área no había animales para cazar y los animales domésticos morían, por lo que fue necesario buscar trabajo fuera de la misma. La falta de agua y alimento ocasionó la muerte de muchos niños y niñas, jóvenes y ancianos. Dado que la Estancia El Estribo era el asentamiento principal de las comunidades indígenas de Makxlawaya, los miembros de la Comunidad Yakye Axa estaban marginados y no podían celebrar libremente sus prácticas culturales<sup>104</sup>.

[...]

50.93. Las condiciones de miseria en las que viven los miembros de la Comunidad Yakye Axa que están asentados al costado de la carretera pública son extremas<sup>105</sup>. Los miembros de esta Comunidad no pueden cultivar ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia en la zona de asentamiento. Además, no les está permitido ingresar a las tierras que reclaman como tradicionales, para cazar animales silvestres, pescar, recolectar frutos, miel y agua, entre otros. Para obtener

---

<sup>104</sup> *Cfr.* informe antropológico sobre la Comunidad “Yakye Axa” (Loma Verde) del Pueblo Enxet-Lengua. Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 1272 a 1277); testimonio del señor Stephen William Kidd rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

<sup>105</sup> *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio del señor Tomás Galeano rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

alimento, los hombres de la Comunidad se ven obligados a hacer largos viajes para cazar y pescar en otras zonas<sup>106</sup>. Esta situación se ve agravada por el hecho de que pocos miembros de la Comunidad tienen trabajo o algún tipo de ingreso económico<sup>107</sup>, por lo que su fuente de alimentación ha dependido principalmente de la voluntad de organismos del Estado e instituciones privadas<sup>108</sup>.

[...]

50.95. Los miembros de la Comunidad no tienen acceso a agua limpia y la fuente de agua más confiable es la recogida durante las lluvias. El agua que obtienen con regularidad proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, sin embargo, es utilizada tanto para el consumo humano como para el aseo personal y no están protegidas del contacto con animales<sup>109</sup>.

[...]

---

<sup>106</sup> *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

<sup>107</sup> *Cfr.* testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y libro titulado “Atlas de las Comunidades Indígenas en el Paraguay”, Presidencia de la República, Secretaría Técnica de Planificación. Paraguay, 2002 (expediente de documentos presentados durante la audiencia pública celebrada los días 4 y 5 de marzo de 2005, Tomo II, páginas 404).

<sup>108</sup> *Cfr.* comprobantes de compra y entrega de alimentos a la Comunidad Yakye Axa (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 144 a 179); comprobantes de compra y entrega de alimentos a la Comunidad Yakye Axa por parte de los representantes (expediente de anexos a los alegatos finales escritos, folios 480 a 783); testimonio del señor Esteban López rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005, y peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

<sup>109</sup> *Cfr.* peritaje del señor Pablo Balmaceda rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005; informe médico sanitario de la Comunidad Yakye Axa elaborado por el señor Pablo Balmaceda (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folios 1555 a 1563), y testimonio de la señora Inocencia Gómez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2005.

164. En el capítulo sobre hechos probados (*supra* párrs. 50.92 a 50.105) se concluyó que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras. Este Tribunal observa que, conforme a lo manifestado por los señores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez durante la audiencia pública celebrada en el presente caso (*supra* párr. 39.a, 39.b y 39.c), los miembros de la Comunidad Yakye Axa hubiesen podido abastecerse en parte de los bienes necesarios para su subsistencia de haber estado en posesión de sus tierras tradicionales. El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.

[...]

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia<sup>110</sup>. [...]

---

<sup>110</sup> *Cfr.* U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto

## REPARACIONES

221. En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

[...]

234. Además, el Estado debe implementar el programa y el fondo de desarrollo comunitario en un plazo que no excederá dos años, contado a partir de la entrega de las tierras (*supra* párrs. 205 y 206). Mientras tanto, el Estado deberá suministrar inmediatamente y de manera periódica, agua, alimentos, atención médica, medicinas y materiales escolares a los miembros de la Comunidad (*supra* párr. 221).

### **43. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. El 3 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay [...]. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya

---

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16.



resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad.

### **Dictamen del Perito Pablo Balmaceda Rodríguez**

[...] se realizó un recorrido por la aldea, lo cual permitió detectar que sus habitantes no cuentan con fuente de agua potable. La fuente de mayor fiabilidad puede ser el agua de lluvia recogida, pero por falta de almacenamiento ésta es muy reducida. Así, los tajamares que se encuentran dentro de las tierras alambradas que son reclamadas por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa como suyas son la principal fuente de agua, por lo que sus miembros tienen que entrar furtivamente para obtener agua para su aseo personal y para uso propio. El agua está expuesta al contacto con animales salvajes y animales criados en la estancia, y recibe los desechos que la lluvia arrastra. En el mes de noviembre de 2002 los miembros de la Comunidad recibieron un tanque de fibra de vidrio de 5.000 litros de capacidad, que era abastecido por los camiones tanques del Centro Nacional de Emergencia con agua traída de algún tajamar, es decir, agua no potable. En el mes de enero de 2003 recibieron otro tanque de fibra de vidrio de gran capacidad. Actualmente uno de esos tanques está roto y el otro se encuentra sin utilizar, ya que desde hace varios meses el agua no es proveída.

[...]

73.64. El 18 de febrero de 2000 funcionarios del INDI realizaron un viaje a los asentamientos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en el cual pudieron comprobar “la precariedad de medios en que se desenvuelven debido a la imposibilidad de ingresar a los territorios que reivindican para realizar sus pautas tradicionales, como son la caza, pesca y recolección[,] la escasez de agua potable a consecuencia de la prolongada sequía ocasionada por la falta de lluvia de la zona, [así como] la imposibilidad de realizar ningún tipo de trabajo de cultivo para subsistencia” en sus actuales asentamientos.

[...]

73.69. El agua utilizada por los miembros de la Comunidad, tanto para el consumo humano como para el aseo personal, proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, los cuales son

igualmente utilizados por animales. En época de sequía la falta de agua limpia en la Comunidad es alarmante. En los meses de noviembre de 2002 y enero de 2003, los miembros de la Comunidad asentados en “Santa Elisa” recibieron dos tanques de agua de gran capacidad, que eran abastecidos por el Centro Nacional de Emergencia con agua traída de algún tajamar, es decir, agua no potable. Sin embargo, en la actualidad los tanques de agua no están operando.

[...]

224. La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad [...].

229. En el presente caso el Paraguay expresó su voluntad de acceder a la solicitud de la Comisión y los representantes relativa al establecimiento de un puesto de salud y una escuela, así como la provisión de agua potable, servicio sanitario, atención médica y educacional a favor de los miembros de la Comunidad (*supra* párr. 203).

230. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana (*supra* párrs. 156 a 180), la Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todas los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento “Santa Elisa” de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento “Km. 16”.

En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní.

[...]

### **Voto Razonado del Juez Ventura Robles**

11. Esa interpretación del derecho a la vida, consagrada por el artículo 4 de la Convención Americana, que la Corte dio en el famoso caso de los “Niños de la Calle”, no era restrictivo, como sí lo fue en el caso Yakyé Axa. Nunca deben darse interpretaciones restrictivas del derecho a la vida, ya que, tal como lo ha dicho la Corte en otros casos, es el derecho básico y fundamental, sin el cual no se puede gozar de los demás derechos que protege la Convención Americana. La falta, por parte del Estado de no tomar medidas positivas para garantizar la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyomaxa origina, en mi criterio, una violación del artículo 4.1 y 1.1 de la Convención. En otras palabras, la falta de debida diligencia del Estado para evitar que se dieran las condiciones de carencia de tierra, agua, alimentos y medicinas, así como la inadecuada o inexistente atención médica, que produjeron las muertes, causa en este caso que se produzca la responsabilidad internacional del Estado, y puede atribuírsele las muertes de los miembros de la Comunidad Sawhoyomaxa.

12. El dictamen pericial del Doctor Pablo Balmaceda que fue presentado al Tribunal mediante declaración rendida ante fedatario público (affidávit), es más que elocuente:

Para empezar debemos dejar claro que la [C]comunidad no cuenta con fuente de agua potable. La fuente de agua de mayor fiabilidad puede ser las aguas recogidas durante las lluvias, pero por falta de capacidad de almacenamiento siempre es muy reducida. La principal fuente de agua son los tajamares que se encuentran dentro de las tierras alambradas que ellos reclaman como suyas, por lo tanto deben ingresar a propiedad privada para poder acceder al líquido vital. Estos tajamares no tienen ninguna protección contra animales, sus aguas son utilizadas tanto para el consumo humano como para el aseo personal. Las aguas de lluvia que arrastran todo tipo de desecho van a parar a estos tajamares. El ingreso a la propiedad está expresamente prohibido por sus actuales detentadores. En el mes de noviembre del 2002 recibieron un tanque de agua de fibra de vidrio de 5000 litros de capacidad que era abastecida por los camiones tanques del Centro Nacional de Emergencias con agua

traída de algún tajamar, o sea agua no potabilizada. En el mes de enero del 2003 recibieron otro tanque de fibra de vidrio de gran capacidad.

Actualmente [,] uno de estos tanques está roto ya que fue depositado de manera inadecuada. El otro se encuentra sin utilizar. Hace varios meses el agua no es proveída[a] y nuevamente pasaron a depender del acarreo del agua desde los tajamares cercanos. Las 24 chozas que componen la comunidad están construidas principalmente de Karanda'y [,] palma de la región del Chaco [...] Cuando se dice karanda'y se refiere al tronco de esta palma, generalmente cortado por la mitad en forma longitudinal. Para construir el techo quitan la parte interior del tronco formando una canaleta. Varias chozas completan las paredes o techos con pedazos de plástico o cualquier material de desecho, otros tenían parte de su techo con chapas de zinc [,] y las que fueron reconstruidas últimamente tienen techo de totora. Ninguna de las chozas tiene pisos, todas tienen piso de tierra que no están apisonadas [,] sólo algunas están sobreelevadas con relación al terreno. Varias de ellas están divididas precariamente en dos ambientes. El fuego para cocinar lo realizan al aire libre fuera de las chozas, cuando llueve la deben realizar dentro de la única izba que poseen [...]. Se debe aclarar que todas las construcciones descritas están precariamente construidas, las paredes con grandes rendijas, los techos con goteras, si tienen puertas se cierran con mucha dificultad si es que [...] logran cerrarlas.

#### **44. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)**

135.... la Corte recuerda que su jurisprudencia respecto de los territorios de los pueblos indígenas y tribales se ha referido a áreas terrestres, los cuales, en su caso, incluyen ríos, lagos o recursos naturales de carácter hídrico. En el mismo sentido, el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT establece genéricamente que “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”.

136. Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas indica en su artículo 25 que “[l]os

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 y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”. Por su parte el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha tratado en algunos casos la relación de los pueblos indígenas o tribales con los recursos pesqueros y su uso de recursos hídricos como, por ejemplo, en los casos *Apirana Mahuika y otros c. Nueva Zelandia* (Comunicación No. 547/1993) y *Ángela Poma Poma c. Perú* (Comunicación No. 1457/2006)<sup>111</sup>. En los casos mencionados anteriormente, el Comité ha reconocido que el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege el desarrollo de actividades económicas y sociales tradicionales en forma mancomunada como parte del derecho a tener su propia vida cultural, es decir, como expresiones culturales que una comunidad o pueblo indígena podría tener.

137. Por tanto, si bien en el presente caso el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la Comunidad y sus miembros, por la falta del Estado de garantizar el libre acceso o de delimitar, demarcar y titular partes de la playa y el mar, es relevante recordar que los Estados deben garantizar el uso, goce y utilización en igualdad de condiciones y sin discriminación a las playas y mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han utilizado, de conformidad con sus usos y costumbres.

**45. Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty The Queen in Right of Canada, Consolidated version, (amendments included herein are up to January 29, 2009), Printed May, 2013**

---

<sup>111</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 547/1993 (*Apirana Mahuika y otros c. Nueva Zelandia*), UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, de 16 de noviembre de 2000, párr. 9.3; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1457/2006 (*Ángela Poma Poma c. Perú*), UN Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, de 24 de abril de 2009, párrs. 2.1 y 7.3.

## **ARTICLE 13 WATER MANAGEMENT**

### **PART 1: DEFINITION**

13.1.1 In this Article:

"drainage basin" means a geographical area determined by the watershed limits of the systems of water, including surface and underground water, flowing into a common terminus;

"Use of water" does not include navigation.

### **PART 2: NUNAVUT WATER BOARD (NWB) ESTABLISHED**

13.2.1 A Nunavut Water Board (NWB) shall be established as an institution of public government. It shall have responsibilities and powers over the regulation, use and management of water in the Nunavut Settlement Area, on a basis at least equivalent to the powers and responsibilities currently held by the Northwest Territories Water Board under the *Northern Inland Waters Act* RSC 1985, c. N- 25, and any other responsibilities acquired under this Article.

### **PART 3: ORGANIZATION AND OPERATION OF THE NWB**

#### ***Membership, Appointment, and Panels***

13.3.1 The NWB shall be composed of nine members. The members shall be appointed as follows:

(a) four members shall be appointed by the Minister of Indian Affairs and Northern Development upon nomination by a DIO;

(b) two members shall be appointed by the Minister of Indian Affairs and Northern Development;

(c) two members shall be appointed by the Minister of Indian Affairs and Northern Development upon nomination by designated Ministers of the Territorial Government, one of whom shall be the Minister responsible for Renewable Resources; and

(d) a chairperson shall be appointed by the Minister of Indian Affairs and Northern Development following consultation with the other members.

13.3.2 Subject to Sections 13.3.3 and 13.3.4, each member shall be appointed for a three year term. Members shall be eligible for reappointment.

13.3.3 Additional members may be appointed from time to time in the same manner and ratio as set out in Section 13.3.1. Any such member may be appointed for a specific purpose or for a term of less than three years.

13.3.4 Any member may be removed for cause.

13.3.5 Where a vacancy occurs, a replacement member may be nominated or appointed for the remainder of the term of the vacant member by the DIO nominating the member under paragraph 13.3.1(a) or by the Minister appointing the member under paragraphs 13.3.1(b) or (c). Upon receiving the nomination, the Minister shall appoint the replacement member pursuant to Section 13.3.1.

### ***Panels***

13.3.6 Legislation may authorize the NWB to constitute itself into panels consisting of two or more NWB members. Such panels shall be composed of an equal number of government and DIO nominees. Legislation may authorize the NWB to delegate to a panel all or any powers of the NWB including the right to hold hearings and grant approvals.

### ***Matters Binding on Members***

13.3.7 Members of the NWB shall perform their duties in accordance with:

(a) an oath following the form set out in Schedule 5-4 and subscribed prior to assuming office before an officer authorized by law to administer oaths; and

(b) laws relating to conflict of interest, provided no member shall be considered to be biased in any application before the NWB solely because the member is an Inuk.

## ***Administration***

13.3.8 Members of the NWB shall perform duties on a part-time or full-time basis, as workload dictates, and shall receive fair remuneration as determined by Government for the performance of such duties. Each member shall be entitled to be paid such reasonable travelling and living expenses as are consistent with Treasury Board guidelines for travelling and living expenses of public servants.

13.3.9 The NWB shall maintain a head office in the Nunavut Settlement Area.

13.3.10 The NWB shall ordinarily meet in the Nunavut Settlement Area.

13.3.11 The NWB shall conduct its business in Canada's official languages as required by legislation or policy, and upon request of any member, also in Inuktitut.

## ***Public Hearings***

13.3.12 The NWB shall conduct its hearings in Canada's official languages as required by legislation or policy and, upon request of any member, applicant or intervenor, also in Inuktitut.

13.3.13 In designing its by-laws and rules of procedure for the conduct of public hearings, the NWB shall:

(a) allow and give appropriate weight to evidence to be admitted at public hearings that would not normally be admissible under the strict rules of evidence; and

(b) give due regard and weight to Inuit culture, customs and knowledge.

13.3.14 Prior to the holding of public hearings on any water application, the NWB shall take all steps necessary by way of notice, dissemination of information and scheduling and location of hearings to provide and promote public awareness in such public hearings.

13.3.15 Within a reasonable period of time prior to the commencement of any public hearing, the information provided to the NWB in relation to any water application shall be made available to the public.



13.3.16 In the conduct of public reviews, the NWB shall hold hearings in the communities most affected by the water application.

### ***Costs of NWB***

13.3.17 The costs of the NWB shall be the responsibility of Government. The NWB shall prepare an annual budget, subject to review and approval by Government.

## **PART 4: RELATIONSHIP TO LAND USE PLANNING**

### ***Development of Land Use Plans***

13.4.1 The NWB shall contribute fully to the development of land use plans as they concern water in the Nunavut Settlement Area by providing its recommendations to the NPC.

### ***Lack of Conformity with Land Use Plans***

13.4.2 Where pursuant to Section 11.5.10, the NPC informs the appropriate agencies that a water application does not conform to land use plans or a variance has not been approved, the application shall be rejected. If, pursuant to Section 11.5.11, the applicant subsequently requests and receives an exemption from planning conformity requirements, the application shall be processed by the NWB or NIRB as required.

### ***Conformity with Land Use Plans***

13.4.3 Where the NPC determines, pursuant to Section 11.5.10, that a water application is in conformity with land use plans or a variance has been approved, and where the application falls within Schedule 12-1, the NPC shall forward the application with its determination and recommendations to the NWB for disposition, unless the NPC exercises its authority under Section 13.4.4.

13.4.4 Where the NPC has concerns respecting the cumulative impact of development activities in a planning region, it may refer water applications to NIRB for screening even though the application falls within Schedule 12-1.

13.4.5 Where the NPC determines, pursuant to Section 11.5.10, that a water application is in conformity with the land use plans or when a variance has been approved, and where the application does not fall within Schedule 12-1, the NPC shall forward the application with its determination and recommendations to NIRB for screening.

### ***Absence of Land Use Plans***

13.4.6 Sections 13.4.3, 13.4.4 and 13.4.5 shall apply where a land use plan has been approved pursuant to Section 11.5.9. In the absence of a land use plan, water applications requiring screening by NIRB shall be forwarded directly to NIRB.

## **PART 5: RELATIONSHIP TO DEVELOPMENT IMPACT REVIEW**

13.5.1 Following receipt of a water application for screening, NIRB shall determine whether it requires a review pursuant to Article 12 and shall so advise the NWB.

13.5.2 Where the water application is referred for review under Article 12, the NWB and the review body shall coordinate their efforts to avoid unnecessary duplication in the review and processing of the application. Legislation may provide for joint hearings or authorize the NWB to forego public hearings on any water application where it has participated in a public review of the relevant water application pursuant to Article 12.

13.5.3 Where the water application is not referred for review under Article 12, the NWB may process the application.

13.5.4 Subject to Sections 12.10.2 and 13.5.5, where a review is required pursuant to Article 12, the NWB shall not approve any water application that forms part of that review until Article 12 has been complied with.

13.5.5 Notwithstanding Section 12.10.1, the NWB shall not be precluded from issuing interim, short-term approvals for water uses related to exploration or developmental work for a proposal under development impact review.

## **PART 6: CO-ORDINATION OF RESOURCE MANAGEMENT ACTIVITIES**

13.6.1 The NPC, NIRB and the NWB shall co-operate and co-ordinate their efforts in the review, screening and processing of water applications to ensure they are dealt with in a timely fashion.

## **PART 7: WATER APPLICATION APPROVAL**

13.7.1 With the exception of domestic or emergency use of waters as set out in Section 5 of the *Northern Inland Waters Act* RSC 1985, c. N-25, no person may use water or dispose of waste into water without the approval of the NWB.

13.7.2 Subject to Section 13.7.4, the NWB shall hold a public hearing before approving any application. The NWB may, where there is no public concern expressed, waive the requirement for a public hearing.

13.7.3 From time to time the Governor-in-Council, after consultation with or on the advice of the NWB, may by regulation prescribe certain classes or types of water applications for which a public hearing need not be held.

13.7.4 NWB shall deal summarily with applications prescribed by regulation under Section 13.7.3, unless the NWB considers a public hearing warranted, in which case it may hold a public hearing following, to the extent appropriate, the same procedure as for an application not so prescribed.

13.7.5 The NWB shall have the right to delegate its authority to approve applications which do not require public hearings to the chief administrative officer of the NWB.

## **PART 8: PROVISION OF INFORMATION**

13.8.1 Consistent with subsection 13(2) of the *Northern Inland Waters Act*, RSC 1985, c. N-25, the NWB, when considering a water application, may issue guidelines to the applicant for provision of information with respect to the following:

(a) project description;

- (b) any qualitative and quantitative effects of the proposed water use on the water management area, including anticipated impacts on other water users of that area;
- (c) steps which the proponent proposes to take to avoid and mitigate adverse impacts;
- (d) steps which the proponent proposes to take to compensate interests adversely affected by water use;
- (e) the program the proponent proposes to establish for monitoring impacts of the water use;
- (f) interests in the lands and waters which the proponent has secured or seeks to secure;
- (g) options for implementing the project; and
- (h) any other matters that the NWB considers relevant.

## **PART 9: ENFORCEMENT**

13.9.1 Where approval of the NWB is required for a water application, the applicant shall not proceed until approval has been granted.

## **PART 10: OVERLAP**

### ***Interjurisdictional Water Management***

13.10.1 Where a drainage basin is shared between the Nunavut Settlement Area and another jurisdiction, the Government of Canada and the Territorial Government, assisted by the NWB, shall use their best efforts to negotiate agreements with other jurisdictions concerned with the use and management of such drainage basins.

13.10.2 In the event that it is determined that the approval of a water application in the Nunavut Settlement Area would have significant bearing upon water use outside the Nunavut Settlement Area, the NWB may collaborate with the competent water authority in the review, if appropriate, of that water application.

## **46. Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/12/24/Add.1, 23 de junio de 2009**

### **Misión a Costa Rica**

[...]

La Experta independiente está preocupada por las profundas diferencias que existen entre unas provincias y regiones de Costa Rica y otras respecto al acceso al agua potable y el saneamiento. Señala en particular que aproximadamente el 18% de la población todavía no tiene acceso a agua potable debido al deficiente mantenimiento de las infraestructuras existentes, a la gestión y operación ineficientes de los acueductos y a la falta de programas para vigilar la calidad del agua. También constata con preocupación que el 63% de las aguas fecales de origen humano y de las aguas residuales son arrojadas directamente a los ríos y a otras corrientes de agua, y que únicamente el 3,5% de las aguas residuales son sometidas a depuración antes de su descarga en el medio ambiente natural. Los pueblos indígenas y las personas pertenecientes a otros grupos marginados y vulnerables, incluidas las personas que viven en la pobreza, las personas de ascendencia africana y los trabajadores migratorios, tienen a menudo un acceso limitado al agua potable y a un saneamiento adecuado.

[...]

48. Los pueblos indígenas y las personas pertenecientes a otros grupos marginados y vulnerables, incluidos los descendientes de africanos y los trabajadores migratorios, a menudo tienen un acceso limitado o no tienen acceso al agua potable y a un saneamiento adecuado. La gran mayoría de los pueblos indígenas que viven en las 24 reservas del país no tienen acceso a agua potable ni a servicios de saneamiento. En el informe que presentó al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/CRI/4), Costa Rica reconoció que el acceso de los pueblos indígenas al agua potable se veía restringido en razón principalmente de las condiciones geográficas y culturales y que en algunos territorios indígenas las condiciones mínimas de salubridad son deficientes y sobre todo en los niños y niñas generan problemas de diarrea, parásitos, desnutrición y otras enfermedades. Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/CRI/CO/18) como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/CRI/CO/4) han instado a Costa Rica a adoptar todas las

medidas necesarias para vencer las barreras que impiden en la actualidad a los pueblos indígenas, los descendientes de africanos y los trabajadores migratorios el acceso a los servicios básicos, incluidos el agua potable y el saneamiento adecuado.

[...]

70. Con respecto a los pueblos indígenas, la Experta independiente, a la vez que reconoce los esfuerzos hechos por Costa Rica para mejorar su acceso al agua potable y a un saneamiento adecuado, continúa preocupada por el hecho de que la mayoría de esos pueblos que viven en comunidades tradicionales sigan careciendo de acceso a agua potable y a sistemas adecuados de saneamiento. Asimismo, observa que, contrariamente a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no se ha logrado una participación sistemática de las comunidades indígenas en la elaboración de planes estratégicos encaminados a mejorar su acceso al agua y el saneamiento.

71. La Experta independiente desea expresar su preocupación respecto del empleo de Bromacil, Diurón y otros plaguicidas en las explotaciones agrícolas, en especial en las plantaciones de piña tropical, habida cuenta de que esos productos han sido relacionados con diversas formas de cáncer en caso de ser consumidos en grandes cantidades durante un período prolongado.

72. Aun reconociendo que el desarrollo económico constituye tanto una aspiración legítima como un medio para lograr una mayor calidad de vida para todos los habitantes del país, la Experta independiente observa con preocupación que la actual tasa de desarrollo turístico e inmobiliario de Costa Rica es insostenible y se corre el riesgo de que ejerza efectos negativos duraderos sobre los recursos hídricos del país, así como sobre su medio ambiente natural. La Experta independiente también manifiesta preocupación por el conflicto social surgido como consecuencia de la construcción de un acueducto para suministrar agua a varios proyectos turísticos e inmobiliarios en Playa del Coco y Playa Hermosa que, según los residentes de Sardinal, pondría en peligro el desarrollo sostenible del acuífero y afectaría negativamente al abastecimiento de agua a sus comunidades.

[...]

## **VI. RECOMENDACIONES**

84. La Experta independiente insta a Costa Rica a que adopte medidas inmediatas para elaborar, en estrecha consulta con las comunidades interesadas, planes estratégicos encaminados a proporcionar acceso al agua potable y a un saneamiento adecuado a los pueblos indígenas que viven en las reservas tradicionales. Esos planes deben tener en cuenta las costumbres y tradiciones de las comunidades interesadas y deben incluir de modo específico medidas de fomento de la capacidad destinadas a asegurar la participación de los miembros de la comunidad en la construcción, gestión y mantenimiento de los acueductos y los sistemas de saneamiento.

### **47. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/HRC/24/44/Add.3, 16 de Julio de 2013**

#### **Misión a Tailandia (1 a 8 de febrero de 2013)**

##### **Resumen**

Tailandia ha avanzado enormemente en los últimos decenios en la tarea de garantizar el acceso al agua y al saneamiento, sobre todo en la difícil esfera del saneamiento básico de las zonas rurales. Al mismo tiempo, sigue habiendo fuertes contrastes en el acceso al agua potable y al saneamiento entre quienes se han beneficiado del acelerado desarrollo que ha experimentado el país y los grupos de personas que han quedado al margen de las mejoras, como los migrantes, los pueblos indígenas, los habitantes de asentamientos informales y los reclusos...

[...]

##### **Personas indígenas** *(original en inglés; traducción no oficial)*

27. En Tailandia, no hay datos completos disponibles sobre la población indígena y el término "pueblos indígenas" no está oficialmente reconocido por la Constitución de Tailandia y la legislación pertinente, pero se estima que entre 600.000 y 1,2 millones de indígenas (aproximadamente 1- 2 por ciento de la población total) viven en Tailandia, especialmente en bosques, montañas o en la costa del mar. El Departamento de Bienestar y Desarrollo Social ha registrado 3.429 pueblos de tribus en montañas, con 93.257 habitantes.

28. Más del 60 por ciento de Tailandia estaba cubierta de bosques hace 60 años, pero hoy en día los bosques representan solamente el 28,4 por ciento de la tierra. Como el desarrollo económico e industrial de los avances de los países y las zonas forestales se reducen, los pueblos indígenas han sufrido desalojo, incluyendo forzado desalojo, así como las limitaciones en el acceso y la disponibilidad de los recursos naturales de los que dependen, incluyendo el agua. El derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente reconocido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es de particular importancia para ellos debido a los "lazos especiales" que "mantienen con los hábitos naturales de los territorios en los que viven"<sup>112</sup>. En este sentido, el Gobierno ha anunciado que está empujando hacia adelante con pasar una Ley de Derechos de la comunidad para proteger a la gestión de los recursos naturales (tierra, agua, bosques y mar) por las propias comunidades<sup>113</sup>, que es una política positiva. La aplicación de esta Ley, si se aprueba, será clave, y su aplicación debe incluir la sensibilización en los derechos de los pueblos indígenas, y la superación de la barrera del idioma para que entiendan plenamente sus derechos.

29. La falta de ciudadanía de muchos pueblos indígenas prohíbe su acceso al agua y el saneamiento, así como a otros servicios básicos como la salud y la educación. Aproximadamente el 30 por ciento (296.000) de los pueblos indígenas carecían de la ciudadanía hasta el año 2011<sup>114</sup>, debido a un proceso complejo en el que presentan sus certificados de nacimiento u otro registro, que por lo general no tienen, así como la falta de dinero y el tiempo. Los pueblos indígenas a menudo viven en áreas remotas lo que hace que el acceso al agua sea más difícil. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) señaló que el acceso a los servicios de saneamiento y agua por las tribus rurales y de montaña, en particular las mujeres, es una preocupación<sup>115</sup>. En una de las tribus de las montañas situadas cerca de la frontera con Myanmar,

---

<sup>112</sup> Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people (A/HRC/15/37). 71.

<sup>113</sup> International Work Group for Indigenous Affairs, *The Indigenous World 2012*, p. 302.

<sup>114</sup> Minority Rights Group International, *World Directory of Minorities and Indigenous*

*People-Thailand: Highland Ethnic Groups* (2008).

<sup>115</sup> "Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Thailand" (CEDAW/C/THA/CO/5), para. 33.



por ejemplo, el Relator Especial fue informado de que las personas apátridas y personas sin nacionalidad tailandesa aún no habían sido contados durante la encuesta nacional del censo. Este hecho contribuye a una mayor tasa de cobertura del acceso al agua y el saneamiento en los registros que en la realidad. En su poblado, las mujeres y las niñas que buscan agua en los embalses tienen que hacer colas de tres horas durante la estación seca, porque no hay suficiente agua disponible. Estas restricciones afectan a otros derechos como la educación y el trabajo. Las escuelas también se quedan sin agua durante la estación seca, y un maestro compartió la opinión de que los baños se mantendrían limpios si hubiera suficiente agua disponible. Además, se ha producido, según informaciones, un estigma asociado a algunas tribus de las montañas que han sido etiquetadas como "drogadictos", y tal estigma ha justificado la denegación de su acceso a los servicios básicos. Algunos de los habitantes del pueblo, por ejemplo, todavía van al bosque a defecar al aire libre, mientras que otros cavan grandes hoyos en los que hacen sus necesidades.

[...]

## **Conclusiones y recomendaciones**

66. El Relator Especial reitera que todo el mundo tiene derecho a los derechos humanos al agua y al saneamiento, y el estado no puede eximir al Estado de su obligación de garantizar el acceso al agua y saneamiento. La no discriminación y la igualdad es obligación de derechos humanos inmediata de un Estado. En este sentido, se insta al Gobierno a adoptar medidas positivas para llegar a las personas "invisibles" atrapadas en un vacío de protección, incluidas los migrantes, las poblaciones indígenas, los habitantes de asentamientos informales y prisioneros.

### **PREGUNTAS:**

1. ¿Cómo se define el derecho al agua?
2. ¿Qué efectos puede producir sobre el derecho al agua la falta de reconocimiento o protección de los territorios indígenas?
3. Los pueblos indígenas suelen estar excluidos del proceso de adopción de decisiones relativas al agua y el saneamiento, ¿qué soluciones ofrece a este respecto la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas?

4. ¿Por qué el derecho al agua se encuadra en las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado?
5. ¿Por qué el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico?
6. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, ¿a quienes deben los Estados prestar especial atención?
7. ¿Acogen las sentencias Yakye Axa y Triunfo de la Cruz la protección mancomunada del derecho al agua con otros derechos?
8. ¿Considera la sentencia de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya que el derecho a la tierra es indispensable para asegurar el disfrute de otros derechos?
9. ¿Por qué considera el Juez Ventura Robles, en su Voto Razonado, que la falta de diligencia del Estado en evitar la carencia de tierra, agua, alimentos y medicinas causó la responsabilidad internacional del Estado?
10. ¿Cree Vd. que el régimen de gestión de las aguas establecido en el acuerdo concluido entre los Inuit y el gobierno de Canadá debería considerarse como un modelo para otras regiones del mundo?
11. ¿Qué problemas identifica y que soluciones propone la Experta Independiente Catarina de Albuquerque para facilitar el acceso al agua potable a los indígenas costarricenses?
12. ¿De qué manera afecta la falta de ciudadanía de los indígenas tailandeses al acceso al agua potable?



## VII. DERECHO AL DESARROLLO

### **48. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. 61/295**

*Preocupada* 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,

*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 si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

*Reconociendo* 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,

#### *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 20*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura 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 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.

## **49. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 de junio de 2016**

### PREÁMBULO

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 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;

[...]

### 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 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 conciernan 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.

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.

## **50. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT)**

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;

### 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.

## **51. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981**

Convencidos de que, en adelante, es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo; que los derechos civiles y políticos son indisolubles de los derechos económicos, sociales y culturales tanto en su concepción como en su universalidad, y que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales garantiza el disfrute de los derechos civiles y políticos;

### Artículo 20

1. Todo pueblo tiene derecho a la existencia. Todo pueblo tiene el derecho imprescriptible e inalienable de libre determinación, establece libremente su condición política y provee a su desarrollo económico y social siguiendo la vía que haya escogido libremente.

2. Los pueblos colonizados u oprimidos tienen derecho a liberarse de su estado de dominación recurriendo a todos los medios reconocidos por la comunidad internacional.

3. Todos los pueblos tienen derecho a recibir la asistencia de los Estados partes en la presente Carta en su lucha de liberación contra la dominación extranjera, sea ésta de orden político, económico o cultural.

### Artículo 21

1. Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho se ejercita en interés exclusivo de las poblaciones. En ningún caso puede privarse a un pueblo de este derecho.

2. En caso de expolio, el pueblo expoliado tiene derecho a la recuperación legítima de su propiedad, así como a recibir una indemnización adecuada.

3. La libre disposición de las riquezas y recursos naturales se ejercitará sin perjuicio de la obligación de promover una cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional.

4. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen, individual y colectivamente, a ejercitar el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales con vistas a fortalecer la unidad y la solidaridad africanas.



5. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen a eliminar todas las formas de explotación económica extranjera, en particular la que practican los monopolios internacionales, a fin de permitir que la población de cada país se beneficie plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos nacionales,

#### Artículo 22

1. Todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico, social y cultural, en estricto respeto a su libertad e identidad, y a disfrutar por igual del patrimonio común de la humanidad.

2. Los Estados tienen el deber, por separado o en cooperación, de asegurar el ejercicio del derecho al desarrollo.

#### Artículo 24

Todos los pueblos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo.

### **52. African Commission on Human & Peoples' Rights, Communication 276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya**

1. The complaint is filed by the Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE) with the assistance of Minority Rights Group International (MRG) and the Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE - which submitted an amicus curiae brief) on behalf of the Endorois community. The Complainants allege violations resulting from the displacement of the Endorois community, an indigenous community, from their ancestral lands, the failure to adequately compensate them for the loss of their property, the disruption of the community's pastoral enterprise and violations of the right to practise their religion and culture, as well as the overall process of development of the Endorois people.

[...]

#### **Alleged Violation of Article 22 – The Right to Development**

Article 22 of the African Charter states that: All peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind.

[...]

125. On the issue of the right to development, the Complainants argue that the Endorois' right to development has been violated as a result of the Respondent State's failure to adequately involve the Endorois in the development process and the failure to ensure the continued improvement of the Endorois community's well-being.

126. The Complainants argue that the Endorois have seen the set of choices and capabilities open to them shrink since their eviction from the game reserve. They argue that due to the lack of access to the lake, the salt licks and their usual pasture, the cattle of the Endorois died in large numbers. Consequently, they were not able to pay their taxes and, as a result, the Kenyan Authorities took away more cattle.

127. They stress the point that the Endorois had no choice but to leave the lake. They argue that this lack of choice for the community directly contradicts the guarantees of the right to development. They state that if the Kenyan authorities had been providing the right to development as promised by the African Charter, the development of the game reserve would have increased the capabilities of the Endorois.

128. Citing the Ogoni Case, para. 46, the Complainants argue that the African Commission has noted the importance of choice to well-being. They state that the African Commission noted that the state must respect rights holders and the "liberty of their action." They argue that the liberty recognised by the Commission is tantamount to the choice embodied in the right to development. By recognising such liberty, they argue, the African Commission has started to embrace the right to development as a choice. Elaborating further on the right to development, they argue that the same 'liberty of action' principle can be applied to the Endorois community in the instant communication.

129. They argue that choice and self-determination also include the ability to dispose of natural resources as a community wishes, thereby requiring a measure of control over the land. They further argue that for the Endorois, the ability to use the salt licks, water, and soil of the Lake Bogoria area has been eliminated, undermining this partner (the Endorois community) of self-determination. In that regard, the Complainants argue, it is clear that development should be understood as an increase in peoples' well-being, as measured by capacities and choices available. The realisation of the right to development, they say, requires the improvement and increase in capacities and choices. They argue that the Endorois have suffered a loss of well-being through the

limitations on their choice and capacities, including effective and meaningful participation in projects that will affect them.

130. Citing the Human Rights Committee (HRC), they argue that the Committee addressed the effectiveness of consultation procedures in *Mazurka v. New Zealand*. The Complainants argue that the HRC found that the broad consultation process undertaken by New Zealand had effectively provided for the participation of the Maori people in determining fishing rights. The New Zealand authorities had negotiated with Maori representatives and then allowed the resulting Memorandum of Understanding to be debated extensively by Maoris throughout the country. The Complainants argue that the Committee specifically noted that the consultation procedure addressed the cultural and religious significance of fishing to the Maori people, and that the Maori representatives were able to affect the terms of the final settlement.

131. The inadequacy of the consultations undertaken by the Kenyan authorities, the Complainants argue, is underscored by Endorois actions after the creation of the game reserve. The Complainants inform the African Commission that the Endorois believed, and continue to believe even after their eviction, that the game reserve and their pastoralist way of life would not be mutually exclusive and that they would have a right of re-entry into their land. They assert that in failing to understand the reasons for their permanent eviction, many families did not leave the location until 1986.

132. They argue that the course of action left the Endorois feeling disenfranchised from a process of utmost importance to their life as a people. Resentment of the unfairness with which they had been treated inspired some members of the community to try to reclaim Mochongoi Forest in 1974 and 1984, meet with the President to discuss the matter in 1994 and 1995, and protest the actions in peaceful demonstrations. They state that if consultations had been conducted in a manner that effectively involved the Endorois, there would have been no ensuing confusion as to their rights or resentment that their consent had been wrongfully gained.

133. They further say that the requirement of prior, informed consent has also been delineated in the case law of the IACmHR. Referring the African Commission to the case of *Mary and Carrie Dan v. USA*, they argue that the IACmHR noted that convening meetings with the community 14 years after title extinguishment proceedings began constituted neither prior nor effective participation. They state that to have a process of consent that is fully informed “requires at a minimum that *all* of the members of the community are fully and accurately informed of the nature and consequences of the process and provided with an effective opportunity to participate individually or as collectives.”

134. The Complainants are also of the view that the Respondent State violated the Endorois’ right to development by engaging in coercive and intimidating activity that has abrogated the community’s right to meaningful participation and freely given consent. They state that such coercion has continued to the present day. The Complainants say that Mr Charles Kamuren, the Chair of the Endorois Welfare Council, had informed the African Commission of details of threats and harassment he and his family and other members of the community have received, especially when they objected to the issue of the granting of mining concessions.

135. The Complainants further argue that the Endorois have been excluded from participating or sharing in the benefits of development. They argue that the Respondent State did not embrace a rights-based approach to economic growth, which insists on development in a manner consistent with, and instrumental to, the realization of human rights and the right to development through adequate and prior consultation. They assert that the Endorois’ development as a people has suffered economically, socially and culturally. They further conclude that the Endorois community suffered a violation of Article 22 of the Charter.

### **Recommendations of the African Commission**

In view of the above, the African Commission finds that the Respondent State is in violation of Articles 1, 8, 14, 17, 21 and 22 of the African Charter. The African Commission recommends that the Respondent State:

- (a) Recognise rights of ownership to the Endorois and Restitute Endorois ancestral land.
- (b) Ensure that the Endorois community has unrestricted access to Lake Bogoria and surrounding sites for religious and cultural rites and for grazing their cattle.
- (c) Pay adequate compensation to the community for all the loss suffered.
- (d) Pay royalties to the Endorois from existing economic activities and ensure that they benefit from employment possibilities within the reserve.
- (e) Grant registration to the Endorois Welfare Committee.
- (f) Engage in dialogue with the complainants for the effective implementation of these recommendations.

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

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica<sup>116</sup>. Dicha protección de la

---

<sup>116</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 49, párrs. 148-149, y 151; 148-149, y 151; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, supra nota 75, párrs. 118-121, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 75, párrs. 124, 131, 135 y 154. Cfr. también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 75/02, Case 11.140. Mary y Carrie Dann. Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002, párr. 128 (observando que “la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas”), y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 40/04, fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Belice*, 12 de octubre de 2004, párr. 114 (haciendo énfasis en que “los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han reconocido que los pueblos indígenas gozan de una relación particular con la tierra y los recursos tradicionalmente ocupados y usados por ellos, conforme a los cuales esas tierras y recursos son considerados de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto y de acuerdo con el cual el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física

propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

*B.2) Interpretación del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso*

92. La Corte reconoce que llegó a esa interpretación del artículo 21 en casos anteriores a la luz del artículo 29.b de la Convención, el cual prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna de los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales de Nicaragua y Paraguay, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes (en adelante, “Convenio OIT 169”).

93. Como se discutirá seguidamente (*infra* párrs. 97-107), la legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT No. 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas<sup>86</sup>. Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”. Conforme al artículo 29.b de la Convención

---

y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales.”)

Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas (*supra*, párrs. 80-86).

94. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha analizado las obligaciones de los Estados Parte del PIDCP, incluido Surinam, bajo el artículo 27 de dicho instrumento y notó que "no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a gozar de su propia cultura, [la cual] podrá consistir en un modo de vida que está fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales. Esto podría ser particularmente cierto de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría".

95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.  
[...]

121. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo<sup>120</sup>. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es

garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

#### **54. Human Rights Committee, Lubicon Lake Band v. Canadá, 1990**

1. The author of the communication (initial letter dated 14 February 1984 and subsequent correspondence) is Chief Bernard Ominayak (hereinafter referred to as the author) of the Lubicon Lake Band, Canada. He is represented by counsel.

2.1 The author alleges violations by the Government of Canada of the Lubicon Lake Band's right of self-determination and by virtue of that right to determine freely its political status and pursue its economic, social and cultural development, as well as the right to dispose freely of its natural wealth and resources and not to be deprived of its own means of subsistence. These violations allegedly contravene Canada's obligations under article 1, paragraphs 1 to 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights.

2.2 Chief Ominayak is the leader and representative of the Lubicon Lake Band, a Cree Indian band living within the borders of Canada in the Province of Alberta. They are subject to the jurisdiction of the Federal Government of Canada, allegedly in accordance with a fiduciary relationship assumed by the Canadian Government with respect to Indian peoples and their lands located within Canada's national borders. The Lubicon Lake Band is a self-identified, relatively autonomous, socio-cultural and economic group. Its members have continuously inhabited, hunted, trapped and fished in a large area encompassing approximately 10,000 square kilometres in northern Alberta since time immemorial. Since their territory is relatively inaccessible, they have, until recently, had little contact with non-Indian society. Band members speak Cree as their primary language. Many do not speak, read or write English. The Band continues to maintain its traditional culture, religion, political structure and subsistence economy.

2.3 It is claimed that the Canadian Government, through the Indian Act of 1970 and Treaty 8 of 21 June 1899 (concerning aboriginal land rights in northern Alberta), recognized the right of the original inhabitants of



that area to continue their traditional way of life. Despite these laws and agreements, the Canadian Government has allowed the provincial government of Alberta to expropriate the territory of the Lubicon Lake Band for the benefit of private corporate interests (e.g., leases for oil and gas exploration). In so doing, Canada is accused of violating the Band's right to determine freely its political status and to pursue its economic, social and cultural development, as guaranteed by article 1, paragraph 1, of the Covenant. Furthermore, energy exploration in the Band's territory allegedly entails a violation of article 1, paragraph 2, which grants all peoples the right to dispose of their natural wealth and resources. In destroying the environment and undermining the Band's economic base, the Band is allegedly being deprived of its means to subsist and of the enjoyment of the right of self-determination guaranteed in article 1.

[...]

29.1 At the outset, the author's claim, although set against a complex background, concerned basically the alleged denial of the right of self-determination and the right of the members of the Lubicon Lake Band to dispose freely of their natural wealth and resources. It was claimed that, although the Government of Canada, through the Indian Act of 1970 and Treaty 8 of 1899, had recognized the right of the Lubicon Lake Band to continue its traditional way of life, its land (approximately 10,000 square kilometres) had been expropriated for commercial interest (oil and gas exploration) and destroyed, thus depriving the Lubicon Lake Band of its means of subsistence and enjoyment of the right of self-determination. It was claimed that the rapid destruction of the Band's economic base and aboriginal way of life had already caused irreparable injury. It was further claimed that the Government of Canada had deliberately used the domestic political and legal processes to thwart and delay all the Band's efforts to seek redress, so that the industrial development in the area, accompanied by the destruction of the environmental and economic base of the Band, would make it impossible for the Band to survive as a people. The author has stated that the Lubicon Lake Band is not seeking from the Committee a territorial rights decision, but only that the Committee assist it in attempting to convince the Government of Canada: (a) that the Band's existence is seriously threatened; and (b) that Canada is responsible for the current state of affairs.

29.2 From the outset, the State party has denied the allegations that the existence of the Lubicon Lake Band has been threatened and has maintained that continued resource development would not cause

irreparable injury to the traditional way of life of the Band. It submitted that the Band's claim to certain lands in northern Alberta was part of a complex situation that involved a number of competing claims from several other native communities in the area, that effective redress in respect of the Band's claims was still available, both through the courts and through negotiations, that the Government had made an *ex gratia* payment to the Band of \$C 1.5 million to cover legal costs and that, at any rate, article 1 of the Covenant, concerning the rights of people, could not be invoked under the Optional Protocol, which provides for the consideration of alleged violations of individual rights, but not collective rights conferred upon peoples.

[...]

32.2 Although initially couched in terms of alleged breaches of the provisions of article 1 of the Covenant, there is no doubt that many of the claims presented raise issues under article 27. The Committee recognizes that the rights protected by article 27, include the right of persons, in community with others, to engage in economic and social activities which are part of the culture of the community to which they belong. [...]

33. Historical inequities, to which the State party refers, and certain more recent developments threaten the way of life and culture of the Lubicon Lake Band, and constitute a violation of article 27 so long as they continue. The State party proposes to rectify the situation by a remedy that the Committee deems appropriate within the meaning of article 2 of the Covenant.

## **55. Cumplimiento de las metas y los objetivos del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo. Informe del Secretario General. A/69/271**

3. En su resolución 59/174, la Asamblea General proclamó el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, que comenzó el 1 de enero de 2005 y cuyo tema fue “Alianza para la acción y la dignidad”. El Secretario General nombró al Secretario General Adjunto de Asuntos Económicos y Sociales coordinador del Segundo Decenio. En su resolución 60/142, la Asamblea aprobó el Programa de Acción para el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, a modo de pauta para la acción.

4. Los cinco objetivos interrelacionados del Programa de Acción son los siguientes:

a) El fomento de la no discriminación y de la inclusión de los pueblos indígenas en la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos internacionales, regionales y nacionales relativos a la legislación, las políticas, los recursos, los programas y los proyectos;

b) El fomento de la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directa o indirectamente a sus estilos de vida, tierras tradicionales y territorios, a su integridad cultural como pueblos indígenas que poseen derechos colectivos o a cualquier otro aspecto de sus vidas, teniendo en cuenta el principio del consentimiento libre, previo e informado;

c) La redefinición de las políticas de desarrollo para que incluyan una visión de equidad y sean culturalmente adecuadas, con inclusión del respeto de la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas;

d) La adopción de políticas, programas, proyectos y presupuestos que tengan objetivos específicos para el desarrollo de los pueblos indígenas, con inclusión de parámetros concretos, e insistiendo en particular en las mujeres, los niños y los jóvenes indígenas;

e) La creación de mecanismos de supervisión estrictos y la mejora de la rendición de cuentas a nivel internacional y regional y particularmente a nivel nacional, en lo tocante a la aplicación de los marcos jurídicos, normativos y operacionales para la protección de los pueblos indígenas y el mejoramiento de sus vidas.

[...]

### **Redefinición de las políticas de desarrollo para que incluyan una visión de equidad y sean culturalmente adecuadas, con inclusión del respeto de la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas (objetivo 3)**

[...]

24. Los pueblos indígenas han pedido que se establezca un enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos, que respete su cultura e identidad e incluya sus derechos individuales y colectivos (véase E/C.19/2010/14). En América Latina y el Caribe ha habido una profundización de los conceptos y prácticas del desarrollo, como el de “vivir bien”, que se traduce como *sumak kawsay* o *suma qamaña* en las lenguas quechua y aimara de los Andes. Esos principios promueven la interculturalidad y suponen la convivencia en una comunidad y en

armonía con la naturaleza. Tanto el Ecuador como Nicaragua, por ejemplo, han hecho suyo el principio de vivir bien; en el caso de Nicaragua mediante el desarrollo de sistemas de atención de la salud y de educación interculturales que reflejan la cosmovisión de los pueblos indígenas. En Chile se crearon programas de salud intercultural a fin de que los hospitales y otros servicios de atención de la salud puedan integrar a profesionales indígenas tradicionales, sistemas de atención de la salud tradicionales y la medicina ancestral.

25. A nivel mundial, varias entidades de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales han redefinido sus propias políticas de desarrollo, ya sea mediante la elaboración de estrategias institucionales, marcos y políticas estratégicos, o a través de la ejecución de proyectos e iniciativas concretos que respetan la diversidad cultural y lingüística de los pueblos indígenas y sus prioridades de desarrollo. La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el FIDA, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el PNUD han elaborado políticas de colaboración con los pueblos indígenas. En 2009, la Junta Ejecutiva del FIDA aprobó una política que exige el cumplimiento del requisito de consentimiento libre, previo e informado y el fortalecimiento de los enfoques de desarrollo impulsados por la comunidad en sus programas y proyectos. El PNUMA hizo suya la orientación normativa sobre los pueblos indígenas en 2012 y actualmente elabora sus salvaguardias de sostenibilidad ambiental, social y económica, que incluyen una política para los pueblos indígenas. Desde 2008 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha definido a los pueblos indígenas como uno de los grupos prioritarios de su estrategia de mediano plazo. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) elaboró una estrategia institucional sobre cuestiones relativas a los pueblos indígenas en 2011, en la que se hacía hincapié en hacer frente a las desigualdades y promover la salud y los derechos sexuales y reproductivos.

[...]

27. A los pueblos indígenas les preocupan cada vez más los efectos del desarrollo en sus tierras, territorios y recursos naturales y los problemas para ejercer sus derechos individuales y colectivos. Los megaproyectos de desarrollo e infraestructura, incluidos los proyectos de las industrias extractivas en los sectores de la minería y la explotación maderera, entre otros, a menudo pueden causar el desplazamiento, la destrucción y el desposeimiento de los pueblos indígenas, sin que estos reciban

indemnización alguna y sin que se respete el derecho a que se les solicite su consentimiento libre, previo e informado. Un miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas presentó un informe consolidado sobre las industrias extractivas y sus efectos sobre los pueblos indígenas (E/C.19/2013/16), basándose en la labor del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el que recomendó que se establecieran mecanismos para el diálogo y la negociación entre los gobiernos, las empresas privadas y los pueblos indígenas sobre una base de igualdad. Las empresas privadas que tengan actividades en tierras indígenas o en sus inmediaciones, o se propongan tenerlas, deben adoptar códigos de conducta que las obliguen a respetar los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, los territorios y los recursos, de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con base en los principios rectores elaborados por el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, corresponde a las empresas, al menos, el deber de respetar las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas (*ibíd.*, párrs. 60, 63, 85 y 89).

## **56. Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. A/RES/69/2**

23. Nos proponemos trabajar con los pueblos indígenas para abordar los efectos que tienen o puedan tener en ellos los grandes proyectos de desarrollo, incluidos los relacionados con las actividades de la industria extractiva, entre otros fines para gestionar debidamente los riesgos.

25. Nos comprometemos a desarrollar, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados y cuando proceda, políticas, programas y recursos para apoyar los oficios, las actividades de subsistencia tradicionales, las economías, los medios de vida, la seguridad alimentaria y la nutrición de los pueblos indígenas.

26. Reconocemos la importancia de la contribución que los pueblos indígenas pueden hacer al desarrollo económico, social y ambiental por medio de las prácticas agrícolas tradicionales sostenibles, incluidos los sistemas tradicionales de suministro de semillas, y el acceso a créditos y

otros servicios financieros, a los mercados, a regímenes seguros de tenencia de la tierra, a los servicios sociales y de atención de la salud, a la educación, a la capacitación, a los conocimientos y a tecnologías apropiadas y asequibles, en particular para el riego y la captación y el almacenamiento de agua.

[...]

34. Alentamos a los gobiernos a que reconozcan la importante contribución de los pueblos indígenas a la promoción del desarrollo sostenible a fin de lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras y la necesidad de promover la armonía con la naturaleza para proteger nuestro planeta y sus ecosistemas, a los que en múltiples países y regiones se denomina “Madre Tierra”.

35. Nos comprometemos a respetar las contribuciones de los pueblos indígenas a la ordenación de los ecosistemas y el desarrollo sostenible, incluidos los conocimientos acumulados a través de la experiencia en la caza, la recolección, la pesca, el pastoreo y la agricultura, así como sus ciencias, tecnologías y culturas.

37. Hacemos notar que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y establecer las prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En este sentido, nos comprometemos a tener debidamente presentes todos los derechos de los pueblos indígenas al elaborar la agenda para el desarrollo después de 2015.

## **57. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. A/RES/70/1**

### Preámbulo

La presente Agenda es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad. Reconocemos que la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible.

Este plan será implementado por todos los países y partes interesadas mediante una alianza de colaboración. Estamos resueltos a

liberar a la humanidad de la tiranía de la pobreza y las privaciones y a sanar y proteger nuestro planeta. Estamos decididos a tomar las medidas audaces y transformativas que se necesitan urgentemente para reconducir al mundo por el camino de la sostenibilidad y la resiliencia. Al emprender juntos este viaje, prometemos que nadie se quedará atrás. Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas que anunciamos hoy demuestran la magnitud de esta ambiciosa nueva Agenda universal. Con ellos se pretende retomar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y conseguir lo que estos no lograron. También se pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. Los Objetivos y las metas son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. Los Objetivos y las metas estimularán durante los próximos 15 años la acción en las siguientes esferas de importancia crítica para la humanidad y el planeta.

[...]

### **Nuestros principios y compromisos comunes**

10. La nueva Agenda se inspira en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional. Sus fundamentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>1</sup>, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio<sup>2</sup> y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Se basa asimismo en otros instrumentos, como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

11. Reafirmamos los resultados de todas las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, que han establecido una base sólida para el desarrollo sostenible y han ayudado a conformar la nueva Agenda, en particular la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Reafirmamos también las actividades de seguimiento de esas conferencias, incluidos los resultados de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados, la Tercera Conferencia Internacional sobre los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países en Desarrollo Sin Litoral y la Tercera

Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Reducción del Riesgo de Desastres.

12. Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, incluido, entre otros, el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, que se enuncia en el principio 7 de esa Declaración. [...]

23. Es necesario empoderar a las personas vulnerables. Por ello, esta Agenda refleja las necesidades de todos los niños, los jóvenes, las personas con discapacidad (más del 80% de las cuales viven en la pobreza), las personas que viven con el VIH/SIDA, las personas de edad, los pueblos indígenas, los refugiados y los desplazados internos y los migrantes, entre otros. [...]

25. Nos comprometemos a proporcionar una educación de calidad, inclusiva e igualitaria a todos los niveles: enseñanza preescolar, primaria, secundaria y terciaria y formación técnica y profesional. Todas las personas, sea cual sea su sexo, raza u origen étnico, incluidas las personas con discapacidad, los migrantes, los pueblos indígenas, los niños y los jóvenes, especialmente si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, deben tener acceso a posibilidades de aprendizaje permanente que las ayuden a adquirir los conocimientos y aptitudes necesarios para aprovechar las oportunidades que se les presenten y participar plenamente en la sociedad. [...]

36. Nos comprometemos a fomentar el entendimiento entre distintas culturas, la tolerancia, el respeto mutuo y los valores éticos de la ciudadanía mundial y la responsabilidad compartida. Reconocemos la diversidad natural y cultural del mundo, y también que todas las culturas y civilizaciones pueden contribuir al desarrollo sostenible y desempeñan un papel crucial en su facilitación.

## **Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible**

2.3 De aquí a 2030, duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular las mujeres, los pueblos indígenas, los agricultores familiares,



los ganaderos y los pescadores, entre otras cosas mediante un acceso seguro y equitativo a las tierras, a otros recursos e insumos de producción y a los conocimientos, los servicios financieros, los mercados y las oportunidades para añadir valor y obtener empleos no agrícolas.  
[...]

#### **Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos**

4.5 De aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.

### **58. Carta Social de las Américas, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012**

LA ASAMBLEA GENERAL,

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos señala que el desarrollo integral abarca los campos económico, social, educativo, cultural, científico y tecnológico, por medio de los cuales los países procuran alcanzar sus metas de desarrollo;

TENIENDO EN CUENTA que la Carta Democrática Interamericana reconoce que la democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente; y que la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad, así como a la consolidación de la democracia y el Estado de derecho en los Estados del Hemisferio;

RECONOCIENDO que la justicia social y la equidad son esenciales para la democracia;

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece entre sus propósitos esenciales erradicar la pobreza crítica;

RECONOCIENDO TAMBIÉN la diversidad étnica, racial, cultural, religiosa y lingüística de los pueblos de América y su aporte al desarrollo de nuestros países, así como la necesidad de combatir la discriminación y la exclusión social y de fomentar la inclusión, la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad de oportunidades;

CONVENCIDA de que el desarrollo cultural es un componente fundamental para reducir la pobreza y alcanzar la meta del desarrollo integral;

RECONOCIENDO que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral;

#### ARTÍCULO 1

Los pueblos de América tienen una legítima aspiración a la justicia social y sus gobiernos la responsabilidad de promoverla.

El desarrollo con equidad fortalece y consolida la democracia, en tanto ambos son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

Los pueblos de América tienen derecho al desarrollo en un marco de solidaridad, equidad, paz, libertad, y los Estados el deber de promoverlo con el fin de erradicar la pobreza, en particular la pobreza extrema, y alcanzar niveles de vida dignos para todas las personas.

Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los Estados Miembros reafirman su compromiso con el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como elementos esenciales para lograr la justicia social y fortalecer la democracia.

#### ARTÍCULO 2

La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.

Los Estados Miembros se comprometen a promover y a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos y principios económicos, sociales y culturales a través de las políticas y programas

que consideren más eficaces y adecuados a sus necesidades, de conformidad con sus procesos democráticos y recursos disponibles.

#### ARTÍCULO 15

Los Estados Miembros reconocen las contribuciones de los pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades migrantes al proceso histórico continental e insular y promoverán su valoración. Los Estados Miembros también reconocen la necesidad de adoptar políticas para promover la inclusión, prevenir, combatir y eliminar todo tipo de intolerancia y discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial para resguardar la igualdad de derechos y oportunidades y fortalecer los valores democráticos.

#### ARTÍCULO 24

El desarrollo cultural es un elemento clave para el desarrollo social y económico de los pueblos que favorece la creatividad y la innovación así como la inclusión y la cohesión social.

En tal sentido, los Estados Miembros se comprometen a impulsar políticas de desarrollo cultural inclusivas y participativas que incluyan programas de apoyo a industrias culturales y creativas; de preservación y protección del patrimonio cultural, y de respeto y promoción de la diversidad cultural.

#### ARTÍCULO 25

Los Estados Miembros reconocen que las personas, individual y colectivamente, son las protagonistas y las beneficiarias del desarrollo de la cultura, lo que implica su participación en la formulación e implementación de políticas culturales. Al respecto, fomentarán la participación de las personas en la vida cultural en un marco de pluralidad y respeto a la diversidad de las expresiones culturales, la inclusión social, el mejoramiento de la calidad de vida de todos los pueblos, el fortalecimiento de su identidad y dignidad, y la preservación y difusión del patrimonio cultural, en alianza con otros actores y sectores sociales.

[...]

## ARTICULO 28

Los Estados Miembros reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de las naciones del Hemisferio y se comprometen a promover el respeto y el reconocimiento de las diversas culturas indígenas, así como a alentar las relaciones interculturales armónicas. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y conservar sus tradiciones, costumbres y conocimientos tradicionales, y merecen que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones sean respetadas y promovidas.

[...]

## ARTÍCULO 32

En la lucha contra la pobreza y en el esfuerzo por mejorar la calidad de vida de todos los pueblos, los Estados Miembros reconocen que apoyar e invertir en la cultura contribuye al desarrollo económico y social, la creación de empleos, la generación de ingresos y la construcción de identidades culturales, especialmente entre los adultos jóvenes.

## **59. Informe del Relator James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. A/HRC/9/9 11 de agosto de 2008**

### Reforma jurídica y acciones judiciales

82. Debido al impacto que tienen en las actividades y la vida cotidiana de los pueblos indígenas, las empresas nacionales y transnacionales también tienen una importante responsabilidad de respetar y promover los derechos y los principios de la Declaración. Ello es especialmente pertinente en relación con las garantías dispuestas en el artículo 32 de la Declaración sobre los proyectos de extracción de recursos o de desarrollo que afecten a territorios indígenas. En relación con ello, el Foro Permanente ha pedido a las empresas transnacionales que respeten las normas consagradas en la Declaración.

83. Asimismo, la Declaración debería ser objeto de promoción y respeto por parte de las entidades de desarrollo no gubernamentales cuando sus actividades guarden relación con los pueblos indígenas. Al

igual que sucede con los organismos estatales e internacionales, la Declaración no sólo ofrece a las ONG una serie de prioridades programáticas claras en sus actividades de desarrollo que afecten a los pueblos indígenas, sino también un conjunto de directrices que deberían regular el diseño y la puesta en marcha de dichas actividades.

Además, la aprobación de la Declaración debería alentar la integración de los derechos de los pueblos indígenas en las actividades de las ONG nacionales e internacionales de derechos humanos.

84. Durante el pasado reciente, algunas ONG nacionales e internacionales han desempeñado un papel protagónico en el apoyo específico a las demandas de los pueblos indígenas y en la promoción del respeto por sus derechos, y su aportación debería tenerse en cuenta. En la actualidad deberían ser consideradas como elementos clave en la difusión del contenido de la Declaración y en el proceso de facilitar un diálogo constructivo entre Estados, pueblos indígenas y demás partes interesadas para promover su aplicación. Algunas de estas organizaciones ya están ocupadas con tales actividades, que deberían recibir el apoyo de los Estados y de la comunidad de donantes en general.

## **60. Informe del Relator James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 9 de agosto de 2010. A/65/264**

### *Resumen*

El informe se presenta de conformidad con la resolución 12/13 del Consejo de Derechos Humanos. El informe ofrece un panorama general de las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, entre julio de 2009 y julio de 2010. En particular, describe la coordinación del Relator Especial con las Naciones Unidas y con los mecanismos regionales de derechos humanos y expone las iniciativas emprendidas en cuatro ámbitos de actividad interrelacionados: promoción de las buenas prácticas, estudios temáticos, informes de países, y las denuncias de violaciones de los derechos humanos.

El informe ofrece un breve examen de tres cuestiones fundamentales que el Relator Especial ha abordado a saber, el derecho de los pueblos indígenas al desarrollo con cultura e identidad, el derecho

de los pueblos indígenas a la participación, y la obligación de los Estados de aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estas observaciones están concebidas como complemento de la labor realizada por el Foro Permanente y el Mecanismo de expertos sobre estas importantes cuestiones. El informe ofrece también una serie de conclusiones y recomendaciones sobre la base del examen del Relator Especial de las principales cuestiones analizadas en el informe.

### III. Desarrollo con identidad y cultura

24. El tema del noveno período de sesiones del Foro Permanente fue el desarrollo de los pueblos indígenas con cultura e identidad, y durante su presentación anual al Foro, el Relator Especial ofreció las siguientes observaciones sobre esta importante cuestión, a la luz de su trabajo y sus experiencias en el cumplimiento de su mandato.

25. El derecho al desarrollo es un derecho de todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas. La Declaración sobre el derecho al desarrollo (resolución 41/128 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986) afirma en su artículo 1 que “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable” de “todo ser humano y todos los pueblos”. Al mismo tiempo que los pueblos indígenas tienen derecho al desarrollo en común con las comunidades y sociedades más amplias en que viven, a menudo hay preocupaciones concretas propias de esos pueblos, que se deben tener en cuenta en todo momento cuando se emprendan iniciativas de desarrollo que les afectan. Estas preocupaciones derivan de la situación de desventaja extrema en que se encuentran normalmente los pueblos indígenas en toda una serie de indicadores sociales y económicos: el despojo de sus tierras y recursos naturales, su exclusión histórica de los procesos de adopción de decisiones del Estado, y sus aspiraciones de mantener y transmitir a las generaciones futuras su propia identidad y cultura.

#### **A. Proyectos económicos y de desarrollo de infraestructura que afectan a los pueblos indígenas**

26. El Relator Especial considera que se pueden definir dos grandes esferas que son motivo de preocupación al examinar los programas de desarrollo que afectan a los pueblos indígenas. La primera se refiere a las políticas e iniciativas dirigidas al desarrollo de la economía o la infraestructura del Estado en general, que se presentan

como provechosas para la población del Estado en su conjunto, pero que tienen efectos negativos sobre los pueblos indígenas. Éstas incluyen los programas de desarrollo que abarcan la extracción de los recursos naturales y megaproyectos como la construcción de presas e instalaciones de transporte en territorios de los pueblos indígenas.

27. Los problemas derivados de dichos proyectos de desarrollo que afectan a los pueblos indígenas se manifiestan en una amplia gama de situaciones que el Relator Especial encuentra periódicamente en el marco de sus actividades de vigilancia y respuesta a situaciones de interés para los pueblos indígenas de todo el mundo.

Estos problemas suelen estar relacionados con la falta de mecanismos adecuados de participación de esos pueblos en la concepción y ejecución de las iniciativas de desarrollo; la ausencia de medidas de mitigación adecuadas que tengan en cuenta las preocupaciones ambientales y culturales de los indígenas; la falta de reconocimiento de los derechos de propiedad de los indígenas de las tierras y los recursos, y la ausencia de la participación equitativa en los beneficios de los proyectos de desarrollo. En ese sentido, el artículo 32 de la Declaración, al pedir que se obtenga el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas 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, proporciona una pauta importante para evitar estos problemas en el contexto del desarrollo.

28. Sin embargo, al mismo tiempo, el artículo 32 afirma 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 y otros recursos”. Así, las garantías de la Declaración en virtud del artículo 32 apuntan no solamente a evitar a los pueblos indígenas el perjuicio que puede resultar cuando se llevan a cabo proyectos de desarrollo sin su consentimiento, sino también a promover los intereses del propio desarrollo de los pueblos indígenas, juntos con los de la sociedad en general, con el objetivo de que los pueblos indígenas realmente influyan en la adopción de decisiones respecto al desarrollo de los países en que viven.

## **B. Proyectos de desarrollo que redundan específicamente en beneficio de los pueblos indígenas**

29. Un segundo aspecto que es motivo de preocupación tiene que ver con las iniciativas de desarrollo de Estados, emprendidas a menudo con el apoyo de actores internacionales, que se dirigen específicamente a los pueblos indígenas y sus condiciones sociales y económicas. Muchas de las iniciativas de los Estados tienen el importante objetivo de reducir la desventaja que experimentan los pueblos indígenas en las esferas social y económica. En sus diversos informes para evaluar la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en varios países, el Relator Especial ha proporcionado detalles específicos de ejemplos de políticas y programas gubernamentales de ese tipo, que apuntan a abordar las principales cuestiones asociadas con el desarrollo de los pueblos indígenas, incluso las relacionadas con la salud, la educación y la reducción de la pobreza de esos pueblos.

30. A pesar de muchos avances positivos, el Relator Especial ha observado la necesidad de que los Estados incorporen en los programas de ese tipo un enfoque más integrado para abordar el desarrollo de los pueblos indígenas, que apunte no sólo a conseguir su bienestar social y económico, sino que al mismo tiempo promueva también su libre determinación y su derecho a mantener su propia identidad cultural, idioma y conexión con sus tierras tradicionales. En este sentido, el artículo 23 de la Declaración establece que 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”.

## **C. Promoción de la libre determinación de los indígenas en el proceso de desarrollo**

31. La libre determinación en el proceso de desarrollo es una cuestión de dignidad humana básica, para los pueblos indígenas como para los demás. Se ha demostrado también que promover la libre determinación de los indígenas favorece la obtención de buenos resultados en la práctica, y se ha observado que los pueblos indígenas que toman sus propias decisiones en materia de desarrollo están



siempre en mejor situación que los que no lo hacen. En ese sentido, es imperioso que los Estados y actores internacionales traten de incorporar decididamente en los programas de desarrollo el objetivo de promover la libre determinación y el control de los indígenas sobre esos programas.

32. Como demuestra la experiencia, la promoción de la libre determinación de los indígenas exige una orientación práctica en torno a objetivos específicos. Por lo tanto, se debe perseguir una serie de objetivos específicos para mejorar la libre determinación indígena en el proceso de desarrollo. Entre ellos figura el objetivo de mejorar la educación y formación de aptitudes de los indígenas en los ámbitos pertinentes. Los pueblos indígenas tienen abundantes conocimientos valiosos, pero carecen a menudo de las aptitudes y los niveles de educación necesarios que les permitan integrarse y participar en los diversos componentes de los programas y proyectos de desarrollo que les afectan en el mundo moderno. Muchos de los programas estatales orientados a mejorar la educación de los pueblos indígenas deben tener en cuenta esa perspectiva. En sus informes sobre la situación de los pueblos indígenas en varios países, el Relator Especial ha formulado recomendaciones concretas y detalladas sobre cómo se deben consolidar y reforzar en la práctica este tipo de programas. También hay que señalar que el Mecanismo de expertos, en su primer informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/10/56), también ofrecía observaciones importantes sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación, y los organismos de las Naciones Unidas, incluida la UNESCO, también han proporcionado contribuciones valiosas sobre este tema.

33. Más allá de aumentar las oportunidades de educación de los pueblos indígenas en general, los Estados y la comunidad internacional desempeñan un papel importante en la promoción, formación y fomento de la capacidad necesarios para que esos pueblos puedan comprender, concebir y ejecutar adecuadamente actividades de desarrollo dentro de sus comunidades, o que las afecten, incluso en relación con la extracción de recursos naturales en gran escala y los proyectos de infraestructura. Al mismo tiempo que muchos proyectos de desarrollo en varios países incluyen programas de formación y oportunidades de empleo para las comunidades indígenas, en la mayoría de los casos esta formación no contempla a los indígenas como potenciales ingenieros, administradores de negocios, analistas del medio ambiente, abogados u otros profesionales con las aptitudes necesarias para la ejecución de proyectos en el nivel directivo. La garantía de dar a los pueblos indígenas

una formación profesional que les permita participar plenamente en la concepción y ejecución de las actividades relacionadas con el desarrollo, debe ser parte de toda visión del desarrollo en la medida en que les afecte.

34. Además, de las experiencias en todo el mundo se desprende que la capacidad de los pueblos indígenas para materializar con éxito sus prioridades de desarrollo requiere el fortalecimiento de sus propias instituciones y estructuras de autogobierno. Ello los habilitará para asumir el control de sus propios asuntos en todos los aspectos de sus vidas y garantizar que los procesos de desarrollo estén en armonía con sus propios patrones culturales, valores, costumbres y visiones del mundo. A ese respecto, el Relator Especial se hace eco de las declaraciones de los dirigentes indígenas de todo el mundo sobre la necesidad de que los propios pueblos indígenas sigan fortaleciendo su propia capacidad institucional y de gobierno local, para abordar las dificultades que enfrentan sus comunidades en materia de desarrollo, incluidas las decisiones complejas con respecto a la extracción de recursos naturales y otros grandes proyectos de desarrollo en sus tierras.

35. En relación con el fomento de la capacidad y el fortalecimiento del autogobierno, los pueblos indígenas deben tener la oportunidad de participar como socios en pie de igualdad en el proceso de desarrollo cuando se afecten sus intereses particulares y los intereses de las sociedades más amplias de las que forman parte. En su experiencia de trabajo junto con funcionarios públicos y representantes de la industria privada, el Relator Especial ha observado, en general, que no se consideran opciones para que los pueblos indígenas participen como verdaderos asociados en las actividades de desarrollo. Para una colaboración auténtica sería necesario que los pueblos indígenas sean capaces de influir realmente en las decisiones relativas a las actividades de desarrollo, participar plenamente en su concepción y ejecución, y beneficiarse directamente de las ventajas económicas o de otro tipo que se derivan de ellas.

36. El Relator Especial subraya, pues, que se debe dar a los pueblos indígenas la oportunidad de hacer avanzar y mejorar el proceso de adopción de decisiones en materia de desarrollo en sus propios términos, y remediar las deficiencias a través de sus propias modalidades internas de reglamentación y rendición de cuentas. Los Estados y otros actores deben velar por que su ayuda al desarrollo de las comunidades indígenas dependa de resultados predeterminados,

presumidos correctos por entidades ajenas a la comunidad. En otras palabras, se debe dar a los pueblos indígenas la oportunidad de cometer errores, aprender de esos errores, y construir cada vez una mayor capacidad y sabiduría para avanzar en sus propios objetivos de desarrollo y opciones sobre el futuro.

[...]

## **VI. Conclusiones y recomendaciones**

### **A. Desarrollo con identidad y cultura**

71. El derecho al desarrollo es un derecho de todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas. Habida cuenta de la situación de desventaja extrema en que se encuentran normalmente los pueblos indígenas en toda una serie de indicadores sociales y económicos, hay intereses particulares de los pueblos indígenas que se deben tener en cuenta en las iniciativas de desarrollo que les afectan.

72. Al examinar los programas de desarrollo que afectan a los pueblos indígenas, pueden identificarse dos grandes esferas que son motivo de preocupación. La primera se refiere a las políticas e iniciativas dirigidas al desarrollo de la economía o las infraestructuras del Estado en general, que se presentan como provechosas para el pueblo del Estado en su conjunto, pero que tienen efectos negativos reales o potenciales sobre los pueblos indígenas. Estas incluyen, entre otras, los programas de desarrollo que abarcan la extracción de recursos naturales y megaproyectos como la construcción de presas e instalaciones de transporte en los territorios de los pueblos indígenas. Los programas y proyectos de desarrollo de ese tipo, a pesar de sus efectos específicos sobre los pueblos indígenas y sus territorios, a menudo se emprenden sin consultarles adecuadamente, o sin su consentimiento libre, previo e informado.

73. La segunda esfera motivo de preocupación se refiere a las iniciativas de desarrollo dirigidas específicamente a reducir las desventajas que sufren los pueblos indígenas y mejorar su bienestar social y económico. En esas iniciativas con demasiada frecuencia no se incorpora adecuadamente a los pueblos indígenas en la concepción y ejecución de los programas, de una manera que se promueva su libre determinación y su derecho de mantener su propia identidad cultural, idioma y conexiones con sus tierras tradicionales.

74. Dentro de estos dos motivos de preocupación, es necesario que los gobiernos incorporen decididamente en los programas de desarrollo el objetivo de aumentar la libre determinación de los indígenas. La promoción de la libre determinación es una cuestión de dignidad humana básica, y un elemento que propicia la obtención de buenos resultados en la práctica. Entre los objetivos que deben alcanzarse en este sentido figuran los siguientes:

a) Mejorar la educación y aptitudes de los indígenas en esferas pertinentes, a fin de que los propios pueblos indígenas puedan dialogar y participar en los diversos componentes de los programas y proyectos de desarrollo que les afectan en el mundo moderno, incluidos los proyectos de extracción de recursos naturales;

b) Fortalecer las instituciones y estructuras de autogobierno propias de los pueblos indígenas, que les permitan tomar el control de sus propios asuntos en todos los aspectos de sus vidas y garantizar que los procesos de desarrollo se ajusten a sus propias pautas culturales, valores, costumbres y visiones del mundo;

c) Dar a los pueblos indígenas la oportunidad de participar como asociados en pie de igualdad en el proceso de desarrollo cuando intervengan sus intereses particulares y los intereses de las sociedades más amplias de las que forman parte, lo que les permite influir realmente en las decisiones relativas a las actividades de desarrollo, participar plenamente en su concepción y ejecución, y recibir directamente cualquier beneficio económico o de otro tipo que se derive de ellos;

d) Dar a los pueblos indígenas la oportunidad de seguir avanzando y mejorando el proceso de adopción de decisiones sobre desarrollo en virtud de sus propios términos, y remediar las deficiencias a través de sus propias formas internas de reglamentación y rendición de cuentas. En ese sentido, se debería dar a los pueblos indígenas la oportunidad de cometer errores, aprender de esos errores, y construir cada vez una mayor capacidad y sabiduría para avanzar en sus propios objetivos de desarrollo y opciones sobre el futuro.

**61. Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015 sobre el derecho al desarrollo. A/RES/70/155**

*La Asamblea General,*

[...]

*Recordando* [...] la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, que confirmó que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable, que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que las componen, y que cada persona es el sujeto central y el beneficiario del desarrollo,

*Profundamente preocupada* porque la mayoría de los pueblos indígenas del mundo vive en condiciones de pobreza, y reconociendo la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza y la desigualdad en los pueblos indígenas garantizando su inclusión plena y eficaz en los programas de desarrollo y de erradicación de la pobreza,

*Recordando* la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas y su documento final<sup>117</sup>,

[...]

38. *Destaca su compromiso* con los pueblos indígenas en el proceso de la realización del derecho al desarrollo, reafirma el compromiso de promover los derechos de dichos pueblos en las esferas de la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, de conformidad con las obligaciones internacionales reconocidas en materia de derechos humanos y teniendo en cuenta, cuando proceda, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en su resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007, y a ese respecto recuerda la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, celebrada en 2014;

---

<sup>117</sup> Resolución 69/2.

## **62. Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992**

### **PRINCIPIO 1**

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

### **PRINCIPIO 22**

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

## **63. Sistema de monitoreo de la protección de los derechos y la promoción del buen vivir de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe. Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Definición de elementos de la matriz del sistema**

### **Definición de los campos**

#### **Campo 5: Desarrollo indígena**

El sistema incorpora un campo sobre desarrollo indígena distinto al de bienestar y desarrollo social, para significar la acción autónoma de los pueblos indígenas para formular y perseguir un plan de vida propio con independencia a la atención debida por el estado o complementaria a ésta. Se trata de la capacidad de ejercer el derecho señalado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en los términos siguientes:

*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.*

El desarrollo indígena o desarrollo con identidad es identificado como un proceso en donde es indispensable la organización y la participación comunitaria, así como la planeación de acciones basadas en las necesidades y potencialidades detectadas por los mismos actores. Los actores son los agentes fundamentales del desarrollo. No es un desarrollo desde “afuera”, sino uno desde “dentro”. La cultura propia es el capital inicial para el desarrollo porque se asienta en los valores, las aspiraciones y el potencial de los pueblos. El desarrollo y la identidad cultural no se excluyen, sino que son parte del mismo círculo virtuoso de desarrollo sostenible y adecuado desde el punto de vista sociocultural.

Aun cuando esta capacidad es planteada y entendida como un ejercicio de libre determinación, su realización no deja de estar condicionada por factores que provienen de la acción pública, nacional e internacional, principalmente en relación con el flujo de financiamiento y de información técnica y con las reglas del comercio. Un elemento altamente sensible en el campo del desarrollo indígena (desarrollo con identidad o desarrollo autónomo) que actualmente carga de tensiones la relación entre los pueblos indígenas y el conjunto de la sociedad es la condición que guardan los derechos de las mujeres y de los niños y niñas indígenas en el marco de los planes de vida de los pueblos indígenas.

## **Definición de los dominios**

### **Dominio 5.1: Planes de vida**

El desarrollo indígena supone la participación activa de los actores indígenas en el desarrollo. Los planes de vida son aquellos que los grupos u organizaciones indígenas han logrado construir a través de un proceso colectivo. Estos planes de vida son la ruta, la materialización, del desarrollo propio: acciones y programas específicos. Para su implementación, deberán de contar con la dotación presupuestal necesaria por parte del Estado.

La idea de los *Planes de Vida* representa un desarrollo conceptual novedoso de los pueblos indígenas de Colombia, que viene siendo adoptado por otros movimientos en la región. Está basado en la oralidad de su cultura y en la revitalización de las tradiciones. Constituye una herramienta útil para promover los procesos de reflexión de los mismos indígenas acerca de sus dinámicas sociales, culturales y económicas y alcanzar algún nivel aceptable de formalización de los mismos, sin reducirse al formato relativamente rígido de *planes de desarrollo*. Cuenta con un alto nivel de apropiación por parte de los indígenas en las áreas de intervención del Proyecto, en tanto herramienta de trabajo social.

Por su naturaleza, es comprensible que la formulación de los planes de vida sean ejercicios de toma de decisiones para la acción colectiva, aun cuando no necesariamente van a expresarse a la manera de “planes de desarrollo” por escrito. Se han identificado algunos casos de expresiones escritas de componentes de planes de vida como documentos que recogen acuerdos sobre las formas más adecuadas de comportamiento en las relaciones sociales y con la naturaleza, así como una utilización recurrente del concepto y de sus principales elementos metodológicos por parte de los indígenas en la preparación de planes de trabajo específicos en el campo de la etno-educación (PEIs), la salud (PABs) y de Proyectos productivos.

En general la comprensión de este y otros conceptos equivalentes por parte de otros actores que interactúan con los indígenas, es incipiente y desigual, pero resulta clave como un elemento en la regulación de las dinámicas de desarrollo propio, desarrollo con identidad o desarrollo indígena, como se viene planteando actualmente.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles son las dimensiones del derecho al desarrollo de los pueblos indígenas?
2. Establezca las semejanzas y las diferencias que hay entre la concepción del desarrollo occidental y el desarrollo de los pueblos indígenas.
3. ¿Cuáles son las principales amenazas que se ciernen sobre el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas según la jurisprudencia y los informes internacionales aquí recogidos?



4. ¿Qué vínculos existen entre el desarrollo de los pueblos indígenas y el ejercicio de su libre determinación? ¿y entre desarrollo y preservación de su identidad cultural?
5. ¿Qué relación existe entre el derecho al desarrollo, la protección de la propiedad comunal y los territorios indígenas?
6. ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados a la hora de garantizar el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas?
7. ¿Tienen las empresas, las organizaciones no gubernamentales, las agencias privadas de cooperación y otros actores internacionales algún tipo de responsabilidad en relación con el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas?
8. En su opinión, ¿qué relación puede establecerse entre el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas y la Agenda Post 2015?
9. ¿En qué consisten los Planes de Vida de los pueblos indígenas y qué relación puede establecerse entre éstos y el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas?

## **VIII. DERECHO A LA JUSTICIA INDÍGENA**

### **64. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT)**

#### 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.

## **65. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, 61/295**

### *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 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 40*

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y 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.

## **66. Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, Asamblea General de la OEA, Junio 2016**

### 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.

## **67. Constitución de Colombia (1991)**

### Capítulo V - De las jurisdicciones especiales

*Artículo 246.* Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

## **68. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)**

### Capítulo III. Del poder judicial y el sistema de justicia.

Artículo 260.- Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

## **69. Constitución de Ecuador (2008)**

Sección segunda / Justicia indígena

Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

## **70. Constitución Política del Estado de Bolivia (2009)**

Capítulo cuarto - Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Artículo 191. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.

Artículo 192. La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.

Artículo 193. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

## **71. Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Wargandi, República de Panamá, Decreto Ejecutivo No. 414 (De 22 de octubre de 2008)**

Artículo 75. La administración de justicia se ejercerá conforme a las leyes de la República de Panamá; teniendo presente en su aplicación las formas tradicionales de la cultura del Pueblo Kuna de Wargandi.

Artículo 76. La resolución de conflictos y los casos de violación de principios morales y de normas sociales, se hará según los patrones y criterios tradicionales con tal de que se respeten los derechos humanos y principios éticos y universalmente reconocidos.

Artículo 77. En la investigación de los delitos, faltas y cualquier otra violación de la ley, las autoridades de la Comarca, Caciques y los Sahilas prestarán la colaboración necesaria a las autoridades judiciales y policivas.

## **72. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-496/96**

### **I. ANTECEDENTES**

El indígena Oáez Libardo Guainas Finscue interpone acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, por vulneración de sus derechos a la protección de la diversidad étnica y cultural, al reconocimiento de su lengua, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y al derecho que tienen los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, consagrados en los artículos 7, 10, 13, 18, 19 y 246 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial poder volver a su comunidad (actualmente se encuentra en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva) y ser juzgado por las normas tradicionales de la etnia Páez.

### **1. Hechos**

El 7 de noviembre de 1993, en la vereda de Bajo Cañada, Huila, el actor asesinó a Gregorio Pumba Gutiérrez, quien era su compañero de trabajo.

Cinco días después (el 12 de noviembre de 1993), fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía Seccional 19 de La Plata, Huila, donde se escuchó su versión de los hechos y se le nombró defensor de oficio (fl. 4 a 9). El 15 de mayo de 1994, la Fiscalía dictó en su contra resolución de acusación.

Posteriormente, y dentro de la etapa probatoria del juicio, que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, fue solicitada una valoración psicológica del Sr. Guainas Finscue, a fin de establecer “una posible INIMPUTABILIDAD por inmadurez psicológica, debido a la calidad de indígena desadaptado al medio social en que se desenvuelve”. Igualmente, se aconsejó un estudio antropológico.

La Antropóloga Forense, por su parte, en concepto del 24 de enero de 1995, recomendó devolver al actor a su entorno cultural, para que fuera juzgado por las normas tradicionales de la etnia páez. En su opinión, el sindicado es fiel a sus tradiciones y costumbres y su ancestro cultural incide notablemente en su comportamiento (fl.6). El Psiquiatra Forense, por el contrario, consideró que Libardo Guainas Finscue, a pesar de ser un indígena apegado a su cultura, ha tenido suficiente contacto con la civilización y está en plena capacidad para comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias derivadas de él. Basa su concepto en el trabajo que ha realizado el actor por varios años, fuera de su comunidad, en “fincas de personas no indígenas”(fl. 7).

Por medio de providencia del 26 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata, Huila, condenó al actor a la pena principal de 20 años y 10 meses de prisión, por el delito de homicidio. En la parte motiva de la providencia, y frente a la pretensión del actor de ser regresado a su entorno cultural, el juzgado de conocimiento consideró que no podía ser beneficiario de la medida contenida en el artículo 96 del Código Penal, que establece que, “cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica la medida consistirá en la reintegración de su medio ambiente natural”. En su opinión, y recogiendo el concepto del psiquiatra forense, el procesado no puede ser considerado como inimputable, pues al momento de cometer el delito no padecía de trastorno mental o inmadurez psicológica que le impidiera conocer de la ilicitud de su conducta (fl.26 a 28). Al respecto señaló:

*“(...). Se reconoce la inimputabilidad al nativo en la medida en que su alejamiento de los llamados centros de civilización colombianos le impiden compenetrarse de los fundamentos axiológicos imperantes en ellos situación que repitámoslo nuevamente, no es la que se adecua al evento sub-exámine”. (fl.29).*

Frente a esta decisión, el defensor del actor interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria parcial, pues consideró que su apoderado era “a todas luces inimputable” y debía ser regresado a su medio ambiente natural. Señaló, para el efecto, el concepto de la antropóloga forense, al que, según su opinión, se le restó importancia dentro del estudio de las pruebas.

El 5 de julio de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rechazó las pretensiones del peticionario y confirmó la sentencia condenatoria. Señaló que por el sólo hecho de ser indígena no se está en incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y que por lo tanto, en cada caso, debe analizarse si existió o no inmadurez psicológica al momento de cometer el hecho punible.

El actor decidió interponer acción de tutela, reiterando la solicitud de reconocimiento de su raza indígena para poder ser juzgado conforme a las leyes de su comunidad.

## **II. CONSIDERACIONES DE FONDO**

### **2.1. El principio de la diversidad étnica y cultural**

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de "naturaleza humana", ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como "ciudadano" en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.



Ahora bien, este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. Inicialmente, en un Estado liberal concebido como unitario y monocultural, la función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. Siguiendo la consigna de igualdad de los ciudadanos ante la ley, las costumbres de cada sujeto sólo podían ser aceptadas si el sistema legal dominante se refería explícitamente a ellas y de hacerlo, las características diferenciales del individuo, que merecieran una atención especial, eran señaladas como una especie de incapacidad. Este era el caso de la normatividad frente a las comunidades indígenas, a la cual se referirá esta Corte más adelante.

[...]

En efecto, la Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7). Este principio es desarrollado en el artículo 70, que reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país, en el art. 10, que consagra la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus propios territorios, en los artículos 171 y 176 (supra), que permiten a las comunidades indígenas participar en el Senado y en la Cámara de Representantes.

Adicionalmente, el artículo 286 establece que los territorios de las comunidades indígenas se consideran entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, y les otorga la capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente (art. 287 supra). Así mismo se crean jurisdicciones especiales, mediante las cuales se autoriza a las comunidades indígenas para aplicar justicia dentro de su territorio, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley (art. 246).

Es conveniente resaltar en el marco de esta normatividad, que para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la

colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia.

## **2.2. Las Jurisdicciones especiales y el alcance del fuero indígena**

El artículo 246 de la C.P., establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

"Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional".

Para la revisión de este proceso, interesa de manera especial, la competencia atribuida al legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema nacional, pues si bien aún no se ha dado desarrollo legal en esta materia, la parte final del artículo transcrito contiene una preocupación del constituyente: al funcionar paralelamente la jurisdicción indígena con el sistema jurídico nacional, pueden presentarse conflictos de competencias.

Es importante que el intérprete, en la solución de estos conflictos, se atenga a la exigencia de reconocimiento y del respeto por la dignidad de todos los grupos humanos, teniendo en cuenta tanto la obligación de proteger los derechos básicos de todos los individuos en tanto seres humanos, como el reconocimiento de las necesidades particulares del sujeto como miembro de un grupo cultural específico. En este sentido, y para el caso que nos ocupa, ciertas reglas interpretativas establecidas en los fallos de ésta Corporación, pueden servir de guía para abordar el presunto conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, que el demandante aduce:

1. "En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales. Y en el mismo sentido:

2. El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.

3. El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.

Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del

resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que "hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial". Como se ve, las posibilidades de solución son múltiples y atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, las comunidades indígenas podrán también entrar a evaluar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad por fuera del territorio. En otras palabras, no sólo el lugar donde ocurrieron los

hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

## **2.4. El caso concreto**

### **2.4.1 Planteamiento del Problema Jurídico**

El caso plantea básicamente dos problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otro pueblo indígena, por fuera del territorio de su comunidad?
2. ¿Incurrieron en vías de hecho los jueces penales al valorar las pruebas aportadas al proceso?

Para responder el primer problema jurídico, la Corte estima pertinente analizar los dos aspectos relevantes del fuero indígena (personal y territorial) en relación con las circunstancias particulares del asunto que tiene a su conocimiento: el actor como miembro de la comunidad indígena páez y la realización de la conducta ilícita por fuera del territorio de su comunidad, en contra de un miembro de otra parcialidad indígena.

### **2.4.4. Conclusiones**

La presente tutela no es procedente, pues el actor estaba enterado de la existencia de normas que prohibían causar la muerte, que conjugadas con sus características personales y las circunstancias geográficas del hecho, no le dan derecho a fuero. Por otra parte, y a la luz de las pruebas aportadas, se concluye que los jueces penales no incurrieron en vías de hecho dentro del proceso seguido contra el actor. En efecto, las reglas de la sana crítica fueron aplicadas en la valoración de las pruebas, sin que se pueda concluir que por el hecho de aceptar el informe del psicólogo forense y no del antropólogo, se esté incurriendo en una conducta que afecte el derecho al debido proceso, o incluso el principio de diversidad étnica y cultural.

## **DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: COMUNICAR el fallo al Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

### **73. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-001/12 (Resumen)**

#### **DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL**

Los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas están consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura e implica el otorgamiento de un espacio legal particular con capacidad para autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. Sin embargo, la normatividad sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no presupone una escisión definitiva de las comunidades indígenas reconocidas en su especificidad con el contexto nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y

conciliarse con el principio de unidad nacional debido a que las comunidades indígenas.

## **LIMITACIONES A LA JURISDICCION INDIGENA Y CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DEL FUERO INDIGENA**

Las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, cuando en el caso sometido a su conocimiento todas las partes son integrantes de la misma comunidad, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolverlo, está sometida al respeto de los derechos a la vida, a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, degradantes e inhumanos y al debido proceso, que son principios de mayor monta que la diversidad étnica y cultural y sobre los cuales existe un verdadero consenso intercultural. En esta medida, corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica. La jurisdicción especial indígena se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) o por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades. La decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria. Teniendo en cuenta esta diferenciación la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de criterios para determinar el fuero y la jurisdicción indígena. En conclusión sobre este punto, para determinar el fuero indígena y la jurisdicción especial indígena, la Corte ha establecido cuatro criterios. El criterio objetivo, que se refiere a que en principio cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelto en su comunidad; en segundo lugar el criterio territorial, que se refiera que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su

ámbito geográfico o espacial; en tercer término el factor personal, que se refiere a que si se trata de un miembro de la comunidad debe ser juzgado por ésta, teniendo en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad, es decir, que comparta su propia cosmovisión, criterio que también recibe el nombre de criterio subjetivo. Por último se debe tener en cuenta también el factor institucional, es decir que existan una serie de normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predicibilidad de carácter genérico. Estos elementos determinantes para establecer el fuero y la aplicación de la jurisdicción indígena pueden tener algunas excepciones que se deben resolver por parte del juez, ponderando en algunos casos entre los diferentes criterios de aplicación del fuero indígena y escogiendo si se debe aplicar la normatividad nacional o la normatividad de determinada comunidad indígena

## **RENUNCIABILIDAD DEL FUERO INDIGENA Y REGULACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA**

Con relación a la posibilidad de renuncia a la jurisdicción indígena o al fuero especial, se tiene que hablar de tres supuestos: por una parte (i) la renuncia de la comunidad al ejercicio de la jurisdicción indígena, (ii) la renuncia del miembro de la comunidad al fuero, por considerar que no se considera indígena o que desiste o reniega de dicha calidad; y (iii) la sanción por parte de las autoridades indígenas que ante determinadas conductas del miembro de la comunidad establecen como pena la renuncia a ser miembro de la comunidad a que pertenecen.

**RENUNCIA AL FUERO INDIGENA**-Desde los tres ámbitos estudiados no ha sido resuelto de manera puntual por parte de la Corte Constitucional

El tema de la renuncia al fuero indígena desde los tres ámbitos estudiados, no ha sido resuelto de manera puntual por parte de la Corte. Aunque hay que tener cuenta que en el caso de la renuncia al fuero especial indígena por parte de la comunidad, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha establecido la imposibilidad de renuncia del fuero ya que se violarían los principios de juez natural, el ejercicio del derecho del indígena comprometido en el conflicto, los principios de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia. Sobre el tema de la renuncia de un miembro de la comunidad al fuero especial o a las prerrogativas de su condición – no obligatoriedad de prestación del



servicio militar –ha establecido de manera tangencial que dicha renuncia es posible sobre la base del principio de autonomía. Sin embargo, el tercer supuesto, el de la renuncia al fuero como sanción de una autoridad indígena o de la comunidad, la Corte no ha resuelto todavía un caso concreto, y dicha situación puede ser problemática en la conciliación de las tensiones que se presentan entre los derechos colectivos y los derechos individuales de los miembros de la comunidad que son sometidos a dichos castigos o penas. En dicho supuesto se puede constituir otra limitación a la jurisdicción indígena por la posible violación del principio de identidad cultural del miembro de la comunidad por parte de la colectividad.

**INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA-Regulación internacional y nacional/INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA-Jurisprudencia constitucional**

### **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA Y PRINCIPIO PRO INFANS**

Con relación al interés superior del niño indígena, el principio pro infans se ha venido reconociendo y tutelando de manera que la prevalencia del interés superior del niño o niña se establezca teniendo en cuenta las especificidades y el enfoque diferencial de los menores de edad que pertenecen a una comunidad indígena. Esta prevalencia especial concilia los derechos de los niños y su interés superior con los principios de identidad étnica y cultural y la pertenencia a una comunidad determinada

### **PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO INDIGENA**

En conclusión sobre el principio del interés superior del niño indígena se constata que existen una serie de normas de rango internacional, legal, administrativo, así como decisiones jurisprudenciales, que indican que cuando se trate de procesos jurisdiccionales o administrativos en donde esté involucrado un niño indígena, se deben proteger conjuntamente sus derechos individuales con los derechos colectivos a la identidad cultural y a su identidad étnica. En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas están en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio proinfans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños

sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la jurisdicción nacional los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad. Por otro lado se destaca que la reglamentación que se ha dado en Colombia, refleja las recomendaciones y observaciones de los pactos y tratados internacionales sobre la materia que se basa en el consenso intercultural y la solución de las tensiones a partir de instancias de diálogo, comunicación y concertación. De esta manera se constata la irrupción de una normatividad reglamentaria de carácter “mixto” o “sincrética” ya que se conjugan para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan.

### **ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Estima la Sala que es competente para resolver el caso concreto porque no es suficientemente claro que la impugnación ante la instancia administrativa o ante el juez de familia pueda llegar a resolver la violación de los derechos fundamentales alegados por la tutelante y su hija a tener una familia y no se separada de ésta (art. 44), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y al acceso a la administración de justicia (art. 229). En efecto, aunque en el presente caso pueden existir las acciones administrativas y judiciales ordinarias, dichas acciones no son idóneas para resolver los aspectos sustanciales del caso relacionados con la posible violación de los derechos fundamentales de la tutelante y los de su hija. Además por tratarse de un caso en donde se conjugan elementos propios de la jurisdicción indígena con otros de la legislación ordinaria que tienen que ver no solo con la competencia, sino con la posibilidad de renuncia a la jurisdicción indígena estima la Sala que es competente para resolver el caso. Por otra parte considera la Sala que el perjuicio irremediable se presentaría en este caso porque con lo resuelto en el acuerdo de conciliación del dos (2) de mayo de dos mil diez (2010) no solamente dio lugar a que ella no pudiera ver a su hija sino por siete (7) días al mes, sino que no se tuvo en cuenta que esta situación se agrava cuando la menor se encuentre en el resguardo de la comunidad de Yurí, ya que esta tendría que pagar con los gastos del transporte, circunstancia

que se hace demasiado onerosa e imposible de cumplir debido a las condiciones económicas de la tutelante. Igualmente estima la Sala que en este caso se hace viable la acción de tutela porque se evidencia que se presenta un perjuicio irremediable por el supuesto incumplimiento por parte del padre y de los abuelos del régimen de visitas acordado en la conciliación, hecho que da lugar a que la niña pierda el vínculo de afecto y amor con la madre

### **PRINCIPIOS QUE PUEDEN SER APLICADOS PARA LA SOLUCION DE CASOS RELACIONADOS CON CONFLICTOS O TENSIONES ENTRE LA NORMATIVIDAD ORDINARIA O NACIONAL Y LA NORMATIVIDAD DE CADA UNA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DIFERENCIA/PRINCIPIO DE MAXIMIZACION DE LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y LA MINIMIZACION DE LAS RESTRICCIONES**

De acuerdo con la Constitución, los pactos y convenios firmados y ratificados por Colombia y algunas normas legales, las comunidades indígenas y sus miembros cuentan con especiales derechos, que se relacionan con su identidad étnica y cultural. En esta serie de derechos también se establece en la Constitución de 1991 la jurisdicción y el fuero especial indígena, que ha dado lugar a que dentro de la jurisprudencia constitucional se creen una serie de principios que pueden ser aplicados para la solución de casos relacionados con conflictos y tensiones entre la normatividad ordinaria o “nacional” y la normatividad de cada una de las comunidades indígenas. En la solución de los conflictos y las tensiones se utilizan los principios de “la igualdad en la diferencia” y la “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de las restricciones

### **RENUNCIA A LA JURISDICCION Y AL FUERO INDIGENA-La Corte ha establecido tangencialmente la posibilidad de esta renuncia**

Se dijo que en principio el fuero y la jurisdicción especial indígena no es renunciable aún en casos relacionados con menores de edad, en donde se conserva el criterio objetivo de solución de todos los conflictos en el seno de la comunidad. Sin embargo, cuando se trata de un miembro de la comunidad que decide renunciar a su condición de indígena para que no se le aplique dicha jurisdicción en un caso concreto, la Corte ha establecido tangencialmente la posibilidad de esta renuncia. En estos casos, sin embargo, el juez constitucional deberá establecer que dicha

renuncia se haga de manera definitiva (i), que sea en desarrollo del principio de autonomía (ii) y que no sea utilizada como una estrategia para recibir un mejor trato de parte de la jurisdicción ordinaria, sino como una convicción íntima de no querer seguir siendo miembro o parte de la comunidad a la que se pertenece (iii). Una renuncia que no se realice bajo dichos supuestos limitaría los principios de identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, ya que relativizaría la jurisdicción y la potestad de las autoridades indígenas de juzgar todos los casos dentro de la comunidad. Por esta razón el juez constitucional tiene que ser cuidadoso en la valoración de las renunciaciones y debe realizar un juicio estricto que valore y sopesa los tres supuestos antes mencionados. Estima la Sala que la explicación de este comportamiento se configura como una renuncia implícita no a la condición de indígena, la cual manifiesta tener, sino a la jurisdicción y al fuero indígena. Esta renuncia implícita al fuero y a la jurisdicción indígena de parte de la accionante no puede ser comprendida desde una sola perspectiva por parte de la Sala, y se pueden dar explicaciones de índole personal, económica o de temor a la imparcialidad de los fallos que emite esta jurisdicción. Sin embargo, considera la Sala que teniendo en cuenta el principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de las restricciones”, así como el criterio objetivo relacionado con que todos los casos que se presenten en la comunidad y entre sus miembros deben ser solucionados por la jurisdicción indígena, se concluye que la renuncia implícita a la jurisdicción y al fuero indígena de parte de uno de los miembros de la comunidad no es inescindible a la renuncia a la calidad de indígena y por ende si se evidencia, como en el caso en estudio, que el miembro de una comunidad indígena no ha renunciado plenamente a su condición indígena, tampoco se puede dejar de aplicar la jurisdicción indígena y su fuero especial

**ACUERDO QUE ESTABLECIO CUSTODIA DE MENOR DE EDAD**-Se vulneraron varios derechos fundamentales al no seguirse el procedimiento establecido para estos casos/**RESOLUCION 2785/09 DEL ICBF-Lineamiento Técnico del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas/DERECHO FUNDAMENTAL A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADA DE ELLA Y DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**-Orden de realizar una nueva conciliación sobre la custodia de la menor

En el caso concreto estima la Sala que se deben revocar las decisiones de instancia y tutelar a la demandante y a su hija por la violación de sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser separada de ella (art. 44 de la C.P.), así como el derecho al acceso a la justicia (art. 229 de la C.P.), ya que se evidenció una serie de irregularidades y omisiones en el acta de conciliación de dos (2) de mayo de dos mil diez (2010). Estas irregularidades dieron lugar a que la madre no supiera a qué instancias acudir ante el incumplimiento de lo pactado y que hasta la fecha no se haya podido cumplir con el régimen de visitas dispuesto en el acuerdo y que por ende la madre no pudiera estar con su hija. Del mismo modo se constató que no se violó el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la madre, ya que no se comprobó que la tutelante haya renunciado de manera definitiva a su condición de indígena y por ende a que no se le aplicaran las normas de la jurisdicción especial. Por otro lado se evidenció que la conciliación del dos (2) de mayo de dos mil diez (2010), aunque fue producida en forma irregular, tenía como fundamento la Resolución 2785 de 2009 que reglamenta el procedimiento de restablecimiento de los niños, niñas y adolescentes indígenas, de manera que se integraran las normas y procedimientos de las autoridades indígenas si así lo autorizan éstas. Igualmente aunque no se surtió el proceso de consulta previsto en la Resolución 2785 de 2009 para verificar si la autoridad indígena asumía la responsabilidad directamente, entregaba la responsabilidad a la autoridad administrativa o asumía conjuntamente con la autoridad administrativa en quién radicaba la competencia, constata la Sala que las autoridades puinaves habían decidido autorizar de manera implícita que el procedimiento de custodia de la niña se produjera con el acompañamiento del ICBF. Por este hecho no se constata que se haya producido una vulneración de la jurisdicción indígena, del criterio objetivo ni del principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de las restricciones en este caso. Sin embargo, encuentra la Sala que en atención al interés superior del niño y a los derechos de la madre y la niña a tener una familia y a no ser separadas de esta, se ordenará que se haga nuevamente una conciliación sobre la custodia de la menor en el término máximo de un (1) mes en donde se dará una participación adecuada a las autoridades indígenas. Por otra parte se ordenará que en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia el ICBF tome una serie de medidas para determinar la situación familiar, el estado de salud y la situación psíco-afectiva de la niña. Así mismo se ordenará que para fortalecer los lazos de afecto y amor entre la madre y la niña, y mientras se realice la nueva conciliación,

ésta permanezca quince (15) días con la madre, previa su valoración psicológica. Por último se ordenará que cada tres (3) meses la partes rindan informe sobre el cumplimiento de lo acordado en la conciliación ante el Defensor de Familia del ICBF y la Personera Municipal de Puerto Inírida y que al año siguiente de tomada la decisión sobre la custodia de la menor se haga un informe al juez de primera instancia por un grupo de especialistas conformado por médicos, psicólogos, antropólogos, nutricionistas sobre la situación de salud y psíco-afectiva de la niña.

Referencia: expediente T-2.801.782

Bogotá, D.C, once (11) de enero de dos mil doce (2012).

#### **74. Corte Constitucional Boliviana, Sentencia SCP 1422/2012 (Resumen)**

En esta acción de libertad, el accionante, pide el resguardo de sus derechos, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso porque la junta vecinal de Poroma, asumió la decisión de expulsar a toda su familia de la comunidad, decisión que tiene como antecedente un robo cometido y reparado por su hijo, en base a este antecedente, denunció que la junta vecinal representada por las autoridades ahora demandadas, los notificó el 15 de enero de 2012 con dicha decisión, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonar la comunidad, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable. En base a estos hechos, pidió se conceda la tutela y se disponga el restablecimiento de sus derechos y el cese de todas las acciones ejercidas contra el accionante y su familia.

El Juez de Garantías concedió la tutela y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, aprobó dicha resolución y dispuso: i) El cese de todo acto contrario al paradigma del vivir bien; ii) La traducción de la decisión al quechua y aymará; iii) La socialización de la sentencia a la Unidad de Descolonización y a la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La sentencia tuvo los siguientes fundamentos:

1) Se estableció que la Comunidad de Poroma tiene pertenencia cultural a los Qhara Qharas con una existencia anterior a la colonial, además de tener vínculos idiomáticos y contar con una organización administrativa y territorial mixta ya que concurren organizaciones territoriales de carácter vecinal, sindicatos campesinos y organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu; asimismo, se estableció que cuentan con la titulación de Tierras Comunitarias de Origen, tienen una cosmovisión propia, por lo que al contar con elementos de cohesión comunitaria, se concluyó que la comunidad de Poroma es titular del derecho colectivo al ejercicio de su sistema jurídico enmarcado en su cosmovisión;

2) El paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y arbitrarias, por lo que las decisiones en contextos intra-culturales deben ser analizadas desde los siguientes elementos: a) Armonía axiomática; b) Decisión acorde con la cosmovisión propia; c) Ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta; en este marco, de acuerdo al paradigma del vivir bien, se concluyó en el caso concreto que la decisión de expulsión del accionante y su familia, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por lo que no cumple con los postulados del test del paradigma del vivir bien;

3) En circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos versen sobre derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesina, en este marco, se concluyó que la decisión asumida por la comunidad de Poroma, afectó este paradigma reforzado de interpretación de derechos al expulsar a una mujer y menores que no cometieron acto reprochable alguno en dicha comunidad.

FJ IV.8 (...) a) En el Fundamento Jurídico VI.2 de la presente Sentencia, se señaló que la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, identificación relevante para el resguardo a los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE), en ese orden, en la especie, al amparo del peritaje cultural-antropológico denominado “Elementos para el Abordaje Multidisciplinario de la Acción de Libertad en la Población de Poroma” (fs. 84 a 92); del “Informe Preliminar Recolección de Información sobre el Sistema Jurídico de las Autoridades Originarias de Poroma” (fs. 92 a 109); del Informe Técnico de la Comunidad de Poroma TCP/ST/UD/JIOC-JP/Inf. 006/2012 de 28 de junio (fs. 111 a 143); del documento de complementación del caso Poroma (fs. 165 a 168) y del Informe relacionado con el Encuentro con el Presidente de la Junta Vecinal de Poroma (fs. 163 a 171), se establece lo siguiente: i) La Comunidad de Poroma, tiene pertenencia cultural a los Qhara Qharas, quienes tienen una existencia anterior a la colonia; ii) La comunidad de Poroma, tiene también vínculos idiomáticos ya que el 82.2% de la población habla español; el 69.3% Quechua y el 1.7% Aymara (fs. 100); iii) En su organización administrativa y territorial, concurren organizaciones territoriales de carácter vecinal dentro de la población urbana del municipio; asimismo, por la actividad económica agrícola se observa la presencia de sindicatos campesinos así como la pertenencia de organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu, por lo que se concluye que tienen una organización administrativa territorial con componentes mixtos; iv) Cuentan con la titulación de las Tierras Comunitarias de Origen TCOs y actualmente se encuentra en proceso de saneamiento de sus tierras mediante la modalidad de Territorios Indígenas Originarios Campesinos (fs. 118); y, v) Tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: ch’uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para “volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada”(sic) que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105), en el marco de la cosmovisión propia de los comuneros de Poroma, se establece además que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106); asimismo, en el marco de su cosmovisión, la ritualidad en la



administración de Justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término Quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106).

En mérito a los elementos antes señalados, se colige que en la cosmovisión de este pueblo, todos los elementos del cosmos (planetas, cometas, astros), recorren por un camino denominado órbitas y cuando un planeta u otro astro sale del camino, se relaciona el desvío del camino cuando un miembro sale de su thaki, por lo que con la ch'uwanchada hacen que se vuelva al mismo camino (fs. 106). Por lo expuesto, en el caso concreto, se concluye que la comunidad de Poroma, al contar con los elementos de cohesión comunitaria descritos en el Fundamento Jurídico IV.2 de la presente Sentencia, tal como lo evidencian los antecedentes que forman parte del peritaje antropológico cultural desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser identificada como pueblo indígena originario campesino, por cuanto, inequívocamente es titular de derechos colectivos referentes al ejercicio de su sistemas jurídico enmarcado en su cosmovisión.

## **75. Corte Constitucional Boliviana, SCP 0874/2014 (Resumen)**

En el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por autoridades de la Jurisdicción Campesina de Zongo ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, se conflictó la competencia porque los hechos que se discuten en este proceso vinculados con los presuntos delitos de robo agravado, daño calificado, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones, emergen de decisiones propias de la comunidad cuya definición y ejecución es de competencia exclusiva de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo. El Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, rechazó la excepción de incompetencia presentada y dispuso la detención preventiva de los procesados y una vez conflictuada la competencia y remitidos los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, esta instancia, declaró competente a las autoridades indígena originario campesinas de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y

procedimientos propios y dispuso que el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, se inhiba del conocimiento del proceso y remita antecedentes a las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo. Asimismo, se ordena que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la provincia Murillo, retomen el diálogo y resolución final del conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, para que retome la armonía y el equilibrio en las comunidades de Zongo e informen a este Tribunal, a través de la Unidad de Coordinación del Tribunal Constitucional Plurinacional del Departamento de La Paz, en el plazo de tres meses, sin perjuicio de las visitas que este Tribunal pueda ordenar a través de la Unidad de Descolonización. Asimismo, se dispuso que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional realice la traducción de la sentencia al aymara.

Las razones de la sentencia fueron las siguientes: Que José Oscar Bellota Cornejo fue expulsado de la Comunidad, decisión que emergió de la aplicación de las normas y procedimientos de la Central Agraria y Campesina del Sector de Zongo y que tal como lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013<sup>118</sup>, en un análisis de la temática desde el

---

<sup>118</sup> El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2013 definió los ámbitos de competencia de la jurisdicción indígena originario campesina, precedente que es asumido por la SCP 0874/2014, la cual se configura como una sentencia moduladora porque extiende el análisis de los ámbitos de competencia a supuestos en los cuales además, estén vinculados con decisiones emergentes de consultas de autoridades de las naciones y pueblos indígenas en relación a la aplicación de sus normas, aspecto que además para el caso concreto fue determinante, ya que los ámbitos de competencias para definir la competencia de la jurisdicción indígena de Zongo fueron desarrollados a la luz de la DCP 0006/2013. Asimismo, la SCP 0874/2014 debe ser entendida en el contexto de las SPCs 0026/20013 y 0698/2013.

En conflictos jurisdiccionales de competencia, será competente la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se cumpla con los siguientes criterios: En cuanto al ámbito personal de vigencia, en relación a personas que no son miembros de la comunidad, cuando el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de la jurisdicción indígena originario campesina o se trate de personas que cuentan con terrenos en la comunidad; asimismo, se cumple el ámbito de vigencia material cuando los hechos sean temas que en el

modelo constitucional vigente, se determinó la aplicabilidad de la decisión comunal de expulsión y desalojo y se estableció además que esta decisión fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción; por tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en este conflicto jurisdiccional de competencias, establece que concurre el ámbito personal de competencia, ya que la comunidad de Zongo, excepcionalmente administra justicia con relación a personas que no son miembros de la comunidad, cuando el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de su jurisdicción o cuando se trate de personas que cuentan con terrenos en sus comunidades, aspectos que se verifican en el caso concreto; asimismo, se cumple el ámbito de vigencia material ya que los hechos por los cuales se inició el proceso penal emergen de una decisión que se encuentra dentro de los asuntos que de acuerdo a la DCP 006/2013 son conocidos y resueltos por la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo. Finalmente, también se cumple con el ámbito de competencia territorial ya que los supuestos ilícitos denunciados ante el Ministerio Público surten efectos y atinge a las comunidades de Zongo.

Declara competente a las autoridades indígena originario campesinas de la Jurisdicción Indígena Originario campesina de Zongo, ya que ésta excepcionalmente administra justicia con relación a personas que no son miembros de la comunidad, cuando, como sucede en el presente caso, el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de su jurisdicción o se trate de personas que cuentan con terrenos en la comunidad; asimismo, se cumple el ámbito de vigencia material ya que los hechos por los cuales se inició el proceso penal emergen de una decisión que se encuentra dentro de los asuntos que de acuerdo a la DCP 006/2013 son conocidos y resueltos por la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo. Finalmente, también se cumple con el ámbito de competencia territorial ya que los supuestos ilícitos denunciados ante el Ministerio Público surten efectos y atingen a las comunidades de Zongo

---

marco del ejercicio del derecho a sus sistemas jurídicos propios sean de conocimiento de las Naciones y pueblos indígena originario campesinos, máxime cuando la aplicación de sus normas y procedimientos hayan sido consultadas al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, cuando los actos o hechos que generen conflicto surtan efectos o atinjan a las Naciones y Pueblos indígena originario campesinos.

## **76. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11 (2009), Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención**

75. 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 niño<sup>119</sup>. 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 delincuencia<sup>120</sup>. 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.

## **77. Opinión N° 6 del Mecanismo de Expertos (2014): justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas, 7 de Agosto de 2014**

### **A. Aspectos generales**

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas constituye un marco de principios para la justicia, la reconciliación, la recuperación de la normalidad y la paz. Se afirma en ella que las Naciones Unidas, sus órganos y los organismos especializados, así como los Estados promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la Declaración y velarán por su eficacia. La plena aplicación de la Declaración entraña necesariamente la protección y promoción del derecho de los pueblos indígenas a acceder a la justicia y a disponer de medidas de reparación efectivas.

---

<sup>119</sup> Recomendaciones del Día de debate general sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 13.

<sup>120</sup> Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.

2. Los sistemas jurídicos indígenas pueden desempeñar un papel fundamental facilitando el acceso de los pueblos indígenas a la justicia. La Declaración establece el derecho de los pueblos indígenas a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos o sus costumbres, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34), así como el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5).

3. Además de ser un derecho en sí mismo, el acceso a la justicia es de suma importancia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas, como medio de obtener medidas de reparación oportunas y efectivas. Debe considerarse de manera holística, puesto que está vinculado indisolublemente a otros problemas de derechos humanos con que se enfrentan los pueblos indígenas, como la condición de las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas en la sociedad, o la pobreza, la falta de acceso a servicios de salud y educación y la falta de reconocimiento de sus derechos sobre las tierras, los territorios y los recursos.

[...]

## **B. Consejos a los Estados**

5. Conforme a la Declaración, los Estados deben reconocer el derecho de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y reforzar sus propios sistemas jurídicos, así como valorar la posible contribución de estos sistemas a facilitar el acceso de los pueblos indígenas a la justicia. A este respecto, los Estados deben destinar recursos al adecuado funcionamiento y la sostenibilidad de los sistemas jurídicos indígenas y velar por que estos satisfagan las necesidades de las comunidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Declaración.

6. En los Estados que reconocen el pluralismo jurídico debe aclararse debidamente la jurisdicción de los sistemas jurídicos indígenas y reconocerse que los sistemas de justicia indígenas son muy diversos y propios de cada contexto. Los sistemas de justicia estatales deben respetar el derecho consuetudinario (que puede servir para incrementar el acceso a la justicia), y este último debe respetar las normas internacionales de los derechos humanos.

7. Los Estados tienen la obligación de proteger y apoyar la labor de los defensores de los derechos humanos de los indígenas en pro del acceso a la justicia de los pueblos indígenas, conforme a lo dispuesto en la resolución 22/6 del Consejo de Derechos Humanos.

[...]

### **C. Consejos a los pueblos indígenas**

17. Los pueblos indígenas deben insistir más en el reconocimiento de sus sistemas jurídicos. Un mayor desarrollo de estos sistemas puede mejorar el acceso a la justicia. En particular, los pueblos indígenas deben concienciar, junto con los Estados, a los encargados de formular las políticas, el personal judicial y las fuerzas del orden sobre su derecho a administrar su propia justicia.

18. Los pueblos indígenas también deben velar por que estos sistemas respondan a las necesidades de la comunidad, y en particular de las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas.

19. Las reformas y estrategias son fundamentales para garantizar la eficacia y la independencia de los sistemas jurídicos y de liderazgo tradicionales de los pueblos indígenas. A estos efectos, hay que proporcionar mayores recursos a los dirigentes de los pueblos indígenas, apoyar los sistemas jurídicos indígenas y asegurarse de que estos cumplen sus funciones con independencia e integridad. Se debe facilitar la participación de las mujeres indígenas en los sistemas jurídicos indígenas tradicionales en calidad de dirigentes mediante medidas específicas basadas en enfoques holísticos y orientados a la reparación.

20. Los sistemas jurídicos indígenas deben velar por que las mujeres, los niños, los jóvenes o las personas con discapacidad indígenas no sean objeto de discriminación. Se debe respetar y promover la participación de las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas en las instituciones de la justicia indígena, y garantizar la accesibilidad de las personas indígenas con discapacidad a dichas instituciones.

21. Los pueblos indígenas deben velar por que los conocimientos sobre sus sistemas jurídicos y su derecho consuetudinario se transmitan de generación en generación, con lo que todos los miembros de la comunidad podrán comprender los conceptos indígenas de justicia.

[...]

## **E. Consejos a las instituciones nacionales de derechos humanos**

24. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar una función catalizadora en la promoción del acceso de los pueblos indígenas a la justicia. Junto con los pueblos indígenas, estas instituciones pueden promover el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas y prestarles apoyo, así como impartir formación en materia de derechos humanos a las autoridades judiciales, tanto estatales como indígenas, y difundir y promover entre el poder judicial y los profesionales del derecho el asesoramiento del Mecanismo de Expertos, de modo que pueda ser utilizado para fundamentar las causas judiciales y los dictámenes jurídicos. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden aproximar a los pueblos indígenas de los Estados, actuando como facilitadores en los procesos de justicia restaurativa.

### **78. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia, CCPR/C/BOL/CO/3, 6 de Diciembre de 2013**

16. Preocupa al Comité que los castigos corporales no estén específicamente prohibidos como forma de disciplina en el hogar o en entornos de acogida institucionales. Asimismo, preocupa al Comité que se sigan aplicando los castigos corporales como forma de sanción en la justicia comunitaria (arts. 7, 24 y 27).

El Estado parte debe adoptar medidas prácticas para poner fin al castigo corporal en todos los ámbitos. También debería fomentar las formas no violentas de disciplina como alternativa a los castigos corporales, y llevar a cabo campañas de información pública, incluso en la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, para concienciar a la población sobre la prohibición y los efectos nocivos del castigo corporal.

[...]

22. El Comité reitera sus anteriores observaciones finales (CCPR/C/79/Add.74, párr. 19) y observa con preocupación que persisten los informes según los cuales las injerencias políticas y la corrupción en el sistema judicial son generalizadas. El Comité se preocupa, asimismo, porque los criterios para el nombramiento de jueces excluyen, en la práctica, a abogados que han defendido a personas condenadas por delitos contra la unidad nacional. Se inquieta también

el Comité por las grandes demoras en la administración de justicia y la insuficiente cobertura geográfica del sistema judicial, así como por el reducido número de defensores públicos. El Comité se preocupa, asimismo, ante la falta de información acerca de los mecanismos que permitan la compatibilidad con el Pacto de la jurisdicción indígena originario campesina (art. 14).

[...] El Comité exhorta al Estado a que establezca los mecanismos necesarios para que la jurisdicción indígena originario campesina se ajuste en todo momento al debido proceso y demás garantías reconocidas en el Pacto.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Cuáles son las dimensiones del Derecho propio y la justicia originaria de los pueblos indígenas?
2. Señale las semejanzas y las diferencias que hay entre el Derecho indígena y el Derecho estatal.
3. ¿Qué vínculos existen entre la protección del derecho a la justicia de los pueblos indígenas y el ejercicio de su libre determinación?
4. A la luz de la normativa, la jurisprudencia y la documentación de esta práctica ¿cuáles son los límites de la justicia indígena?
5. En caso de conflicto entre la justicia indígena y la justicia del Estado, ¿cuál debe prevalecer?
6. Entre las normas constitucionales recogidas en la práctica ¿cuál considera que es la más avanzada en el reconocimiento de la justicia y el Derecho propio de los pueblos indígenas?
7. ¿Qué deben hacer los Estados para garantizar el derecho a la justicia de los pueblos indígenas?
8. ¿Tienen los operadores jurídicos tradicionales (jueces, fiscales, abogados) la obligación de reconocer y respetar la jurisdicción indígena?
9. ¿Cómo debe articularse la coordinación entre la Justicia ordinaria de los Estados y la justicia indígena?



10. ¿El presunto autor indígena de un delito puede renunciar al fuero y a la jurisdicción especial indígena en favor de la intervención de la justicia ordinaria del Estado o está obligado a someterse a la primera?
  
11. En el caso de que una persona no indígena cometa un delito en el territorio de una comunidad indígena, ¿cuál sería el fuero competente para juzgarlo?

## IX. DERECHOS CULTURALES

### **79. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1457/2006, Ángela Poma Poma c. Perú**

2.1 La autora y sus hijos son propietarios de la estancia alpaquera “Parco – Viluyo” ubicada en el distrito de Palca, provincia y región de Tacna. Se dedican a la crianza de camélidos sudamericanos (alpacas, llamas y otros animales menores), actividad que constituye su único medio de subsistencia. La estancia se encuentra situada en el altiplano andino, a 4.000 metros de altura, donde solamente hay praderas para el pastoreo y manantiales de agua subterránea que nutren los llamados “bofedales”, o humedales altoandinos. La estancia supera las 350 hectáreas de terreno de pastoreo y está atravesada por un bofedal, antiguo cauce del río Uchusuma, del que dependen más de ocho familias.

2.2 En los años 1950s, el gobierno peruano desvió el cauce del río Uchusuma, lo que privó al humedal situado en las tierras de la autora del agua superficial que le abastecía y hacía crecer los pastizales donde se alimentaba su ganado. A pesar de ello, el humedal siguió manteniéndose con los afloramientos de agua subterránea que brota en la zona de Patajpujo, aguas arriba de la estancia. No obstante, en los años 1970s, el gobierno perforó pozos para sacar agua subterránea en Patajpujo (los llamados pozos del Ayro), lo que provocó una merma considerable de la humedad de los pastizales y sitios de toma de agua para consumo humano y animal. Según la autora, con ello se produjo un desecamiento paulatino de los bofedales donde se practica la crianza de camélidos bajo las costumbres tradicionales de las familias afectadas, descendientes del pueblo Aymara y que constituye su intimidad (*sic.*) conservada durante milenios.

2.3 En los años 1980s, el Estado Parte prosiguió con el proyecto de trasvase de agua de la cordillera andina hacia la costa del pacífico para abastecer el consumo de la ciudad de Tacna. A inicios de los años 1990s, el gobierno peruano aprobó un nuevo proyecto denominado “Proyecto Especial Tacna” (“PET”), bajo la dirección del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) consistente en la construcción de doce nuevos pozos en la región Ayro, con la previsión de construir cincuenta pozos adicionales subsiguientemente. La autora hace notar que esta medida aceleró el proceso de desecación y degradación de 10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo y la muerte de gran cantidad de cabezas de

ganado. Las obras se realizaron sin contar con resolución aprobatoria del estudio de impacto ambiental, el cual es obligatorio conforme al artículo 5 del Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los pozos tampoco fueron inventariados en el Registro de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA).

## **La denuncia**

3.1 La autora alega que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], porque al desviar las aguas subterráneas de sus tierras, se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Como resultado de ello, murieron miles de cabezas de ganado y se colapsó el único sistema de supervivencia de la comunidad, a saber el pastoreo y crianza de llamas y alpacas, dejándoles en la miseria. Es por ello que se han visto privados de sus medios de subsistencia.

[...]

3.3 La autora alega que los hechos descritos constituyen una injerencia en su vida y actividad familiar, en violación del artículo 17 del Pacto. Por falta de agua su único medio de subsistencia, es decir el pastoreo y crianza de alpacas y llamas se vio gravemente afectado. El Estado parte no puede obligarles a cambiar su modo de vida familiar, ni a dedicarse a una actividad que no es la suya ni a interferir con su deseo de continuar viviendo en sus territorios ancestrales. Su vida privada y familiar está constituida por sus costumbres, relaciones sociales, el idioma Aymara, las formas de pastoreo, el cuidado del animal. Todo ello se ha visto afectado como resultado del desvío de las aguas.

[...]

## **Examen en cuanto al fondo**

7.2 El Comité recuerda su Observación General n° 23, con arreglo a la cual el artículo 27 establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen

una minoría. Dicha Observación General señala igualmente, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto.

7.3 El Comité ha reconocido en casos anteriores que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen<sup>121</sup>. En el presente caso resulta indiscutible que la autora es miembro de una minoría étnica y que la cría de camélidos constituye un elemento esencial de la cultura de la comunidad aymara, siendo ésta una forma de subsistencia y una práctica ancestral que se ha transmitido de padres a hijos. La autora misma participa de esa actividad.

7.4 El Comité reconoce que un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27, mientras que aquellas medidas que sólo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y el sustento de las personas pertenecientes a la comunidad no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por ese artículo<sup>122</sup>.

[...]

---

<sup>121</sup> *Lubicon Lake Band c. Canadá* cit. párr. 32.2.

<sup>122</sup> Comunicaciones nos 511/1992 y 1023/2001, *Länsman c Finlandia*, dictámenes adoptados respectivamente el 26 de octubre de 1994 y 15 de abril de 2005, respectivamente.

7.6 El Comité considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros.

7.7 En el presente caso, el Comité observa que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observa asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad. El Comité concluye que las actividades realizadas por el Estado parte violan el derecho de la autora, a gozar de su propia cultura en común con los demás miembros de su grupo, con arreglo al artículo 27 del Pacto.

## **80. Comité de Derechos Humanos, Caso Paadar et al v. Finlandia, CCPR/C/110/D/2102/2011, 5 de Junio de 2014**

### **Los hechos expuestos por los autores**

2.1 Los autores son pastores de reno a tiempo completo. Viven en la aldea de Nellim y pertenecen a la Cooperativa de cría de renos de Ivalo ("la Cooperativa"), que está dividida en dos grupos dedicados al pastoreo, uno al norte, en torno a la aldea de Nellim, y otro al sur, junto a la aldea de Ivalo. El grupo de pastoreo de Nellim y la aldea de Nellim

forman una comunidad sami separada dentro de la zona más extensa en que la Cooperativa desarrolla su actividad. El grupo de pastoreo de Nellim está integrado casi exclusivamente por samis y sigue aplicando los métodos tradicionales de pastoreo característicos de la cultura sami. Las familias de los cuatro autores son las únicas que aún viven principalmente del pastoreo de renos. Los demás pastores del grupo de Nellim poseen menos renos y su principal fuente de ingresos no es el pastoreo.

2.2 El pastoreo de renos en la zona de Nellim es difícil debido al clima invernal y a que los pastos son diferentes de los del grupo de Ivalo. Además de distinguirse en lo que respecta a los pastos, los depredadores y las condiciones de la nieve, la cría de renos por ambos grupos difiere en que el pastoreo practicado por los autores se basa únicamente en la utilización de pastos naturales. Mientras que el grupo de Ivalo alimenta en gran medida con pienso a sus renos, los autores solo dan heno a sus renos en el invierno para guiarlos hacia pastos de líquen y mantenerlos allí. La alimentación de los renos no forma parte del pastoreo sami, que se basa en el apacentamiento libre.

[...]

## **La denuncia**

3.1 Los autores afirman que el Estado parte violó el artículo 14, párrafo 1, del Pacto cuando el Tribunal Administrativo Supremo rechazó el recurso sin examinar los hechos, los fundamentos de derecho y los argumentos del caso. Además, al solicitar al Gobierno una declaración, el Tribunal se subordinó al poder ejecutivo, vulnerando así el derecho de los autores a un juicio con las debidas garantías.

3.2 El sacrificio forzoso de sus renos entraña la vulneración de los derechos que amparan a los autores en virtud del artículo 27 del Pacto a gozar de su propia cultura indígena en comunidad con otros samis. Los autores y sus familias no podrán mantener su forma de vida después del sacrificio, porque a las familias ya no les quedará ningún reno. Esto acabará con el medio de subsistencia sami de los autores y sus familias. En la toma de decisiones, la Cooperativa está obligada a tener en cuenta la preservación de la cultura sami, de conformidad con el artículo 17, párrafo 3, de la Constitución finlandesa y el artículo 27 del Pacto.

3.3 La decisión de la Cooperativa de pastoreo de renos de Ivalo, entidad de derecho público, de sacrificar los renos de los autores, es

discriminatoria tanto en su finalidad como sus efectos, en contravención del artículo 26 del Pacto. Se ha impuesto específicamente a los autores un sacrificio desproporcionado de sus renos debido a su forma de pastoreo sami, su etnia sami y su lucha contra la continuación de la tala por el Servicio Forestal en sus tierras tradicionales. Aunque no pudiera demostrarse la existencia de una intención discriminatoria mediante pruebas admisibles en los tribunales, el efecto del sacrificio sería discriminatorio, puesto que afecta exclusivamente a los miembros de la Cooperativa que pertenecen al pueblo indígena sami y utilizan los métodos de pastoreo tradicionales y culturalmente propios de los samis.

3.4 La amenaza que pesa sobre los autores de ver sus renos sacrificados en virtud de una Ley de Cría de Renos que no reconoce el pastoreo de renos tradicional sami es producto de la falta de reconocimiento por el Estado parte de los derechos de los samis a la tierra. A este respecto, los autores recuerdan las observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Finlandia, en que el Comité señaló que "el Estado parte debería adoptar lo antes posible, en cooperación con el pueblo sami, medidas decisivas para encontrar una solución adecuada al litigio por la tierra teniendo debidamente en cuenta la necesidad de preservar la identidad sami, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Pacto" (CCPR/CO/82/FIN, párr. 17). Los autores se remiten también al informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el que se indica que "Finlandia debe procurar en mayor medida aclarar y proteger legalmente los derechos de los samis a la tierra y los recursos. En particular, Finlandia debe garantizar una protección especial a la cría de renos por los sami, dada la importancia fundamental de este medio de subsistencia para la cultura y el patrimonio del pueblo sami" (A/HRC/18/35/Add.2, párr. 84).

3.5 Los autores añaden que el idioma sami anar está gravemente amenazado, ya que solo lo hablan 300 personas. La supervivencia del idioma depende de las comunidades en las que este se utiliza en prácticas colectivas. Nellim es una de las aldeas más importantes para el idioma, y la cría de renos del grupo de pastoreo de Nellim es una práctica colectiva esencial para quienes hablan el idioma sami anar. Si se llevan a cabo los sacrificios programados, el grupo de pastoreo de Nellim y el pastoreo de renos como medio de subsistencia tradicional sami en la aldea de Nellim dejarán de existir, ya que la aldea depende de la cría de renos y del turismo de pequeña escala para sobrevivir. En consecuencia, el futuro del grupo y de la aldea en su conjunto —y, por consiguiente, del idioma sami anar— está en peligro.

[...]

## **Examen de la cuestión en cuanto al fondo**

[...]

7.5 Para el Comité, es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 del Pacto y que como tales tienen derecho a gozar de su propia cultura. También es indiscutible que el pastoreo de renos es un elemento esencial de su cultura. En este contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27 si son un elemento esencial de la cultura de una comunidad étnica. El Comité también recuerda que, en virtud del artículo 27, los miembros de las minorías no serán privados del derecho a tener su propia cultura y que toda medida cuyo efecto equivalga a negar ese derecho será incompatible con las obligaciones que impone el artículo 27.

[...]

7.7 En el presente caso, los autores afirman que pierden más crías que el grupo de Ivalo, pero la documentación presentada al Comité no proporciona cifras en ese sentido. Los autores presentan algunas cifras sobre el número de renos que poseen y la reducción impuesta por la Cooperativa para 2010-2011, pero no para 2007-2008 y años anteriores. Tampoco está clara la progresión de las reducciones de sus rebaños impuestas antes de 2007, su comparación con las reducciones impuestas a los otros miembros de la Cooperativa, ni cómo, concretamente, han llegado a una situación en la que todos sus renos deben ser sacrificados. A falta de información a ese respecto, el Comité no está en condiciones, habida cuenta de las escasas pruebas que se le han presentado, de concluir que las repercusiones de los métodos de reducción de renos de la Cooperativa de Ivalo para los autores fueron tales que equivalieron a una denegación de los derechos que les asisten en virtud de los artículos 26 y 27. A pesar de esta conclusión, el Comité considera que es importante recordar que el Estado parte debe tener en cuenta, al adoptar medidas que afectan a los derechos enunciados en el artículo 27, que aun cuando las distintas actividades en cuanto tales no constituyen una infracción de dicho artículo, consideradas conjuntamente pueden menoscabar el derecho del pueblo sami a disfrutar de su propia cultura.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que de los hechos que tiene ante sí no se



desprende que haya habido una vulneración de los artículos 26 o 27 del Pacto. [Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

**Voto particular (disidente) de Walter Kälin, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Anja Seibert-Fohr y Yuval Shany, miembros del Comité**

No podemos suscribir el dictamen del Comité en el sentido de que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una vulneración del artículo 27 del Pacto. Lamentamos que la decisión de la mayoría no tenga suficientemente en cuenta los hechos del caso. Según los hechos no controvertidos expuestos por los autores, el consejo de administración de la Cooperativa de cría de renos de Ivalo decidió que los autores, miembros del grupo de pastoreo de Nellim, debían sacrificar todos sus renos a partir del 26 de septiembre de 2011. La decisión de sacrificar los renos de los autores es producto del régimen de cooperativa establecido por el Estado en virtud de la Ley de Cría de Renos de 1990. De conformidad con el artículo 21 1) de esa Ley, el Ministerio de Agricultura y Silvicultura determina el número máximo de renos vivos que una cooperativa puede mantener en su territorio. El artículo 22 1) de la Ley dispone que, si el número de renos vivos de una cooperativa o un propietario individual supera el número máximo, la Cooperativa debe decidir sobre la reducción del número de renos al número máximo permitido. Si el propietario no reduce el número de sus renos en cumplimiento de la decisión de la Cooperativa, la presidencia de esta podrá decidir que la cooperativa lleve a cabo la reducción en nombre del propietario. En el presente caso, la denuncia de los autores contra la decisión de la Cooperativa de proceder a la reducción en nombre del propietario sobre la base del programa de sacrificio aprobado por la Cooperativa para la campaña de pastoreo 2007-2008 fue desestimada por el Tribunal Administrativo de Rovaniemi y el Tribunal Administrativo Supremo. En consecuencia, ahora los autores se enfrentan al sacrificio de todos sus renos.

La cría de renos es un elemento esencial de la cultura de los autores y, por lo tanto, está protegida por el artículo 27 del Pacto, en virtud del cual no se negará a las personas pertenecientes a minorías étnicas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura. La posición adoptada por el Comité hasta ahora ha sido la de preguntar si la injerencia del Estado parte en la actividad

ganadera tiene tanta importancia que no le permite proteger adecuadamente el derecho de los autores a gozar de su cultura.

En el presente caso, el sacrificio de todos sus renos constituye una injerencia particularmente grave en los derechos que asisten a los autores en virtud del Pacto, ya que los privaría de su medio de subsistencia, que es fundamental para poder seguir practicando su cultura tradicional. Reconocemos que esta injerencia no obedece a una orden directa de un órgano del Estado parte de sacrificar sus rebaños, sino que es consecuencia de la decisión adoptada por la Cooperativa de pastoreo de renos de Ivalo. Sin embargo, de conformidad con el artículo 27 del Pacto, el Estado parte no solo tiene la obligación de no tomar medidas que constituyan una denegación del derecho de los miembros de una minoría a gozar de su cultura, sino que también está obligado a adoptar medidas positivas de protección "contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado parte". A este respecto, aceptamos que es razonable y conforme con el artículo 27 del Pacto permitir a las cooperativas de pastoreo imponer cuotas de sacrificio a sus miembros para lograr los objetivos de la Ley de Cría de Renos de limitar el número de renos por razones económicas y ecológicas y garantizar la preservación y el bienestar de la minoría sami. No obstante, en caso de conflicto aparente entre la legislación, que parece proteger los derechos de la minoría en su totalidad, y su aplicación a un solo miembro de esa minoría, el Comité se ha orientado por la consideración de que debe probarse que las restricciones al derecho de determinados miembros de una minoría no solo tienen una justificación razonable y objetiva en las circunstancias particulares del caso, sino que también son necesarias para la viabilidad y el bienestar de la minorías en su conjunto. El Estado parte no ha demostrado que el sacrificio de todo el ganado de los autores fuera necesario para lograr este objetivo, y la documentación que el Comité tiene ante sí tampoco nos permite concluir que en el presente caso el objetivo de limitar el número de renos no podía haberse alcanzado de otro modo y que el logro de este objetivo justifica la decisión de sacrificar todos renos de los autores a pesar de sus importantes repercusiones en el derecho de los autores a gozar de su cultura. Por estas razones, consideramos que el Comité debería haber concluido que el Estado parte incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 27 del Pacto.

## **81. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (Reparaciones), Sentencia de 19 de noviembre de 2004**

d) Peritaje de Augusto Willemsen-Díaz, abogado, experto internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas

Entre los años 1979 y 1983 los mayas fueron sometidos a opresión, represión, persecución, ataques y muerte violenta, lo que se manifestó en 200.000 muertos y en 626 masacres atribuidas a fuerzas de seguridad del Estado. El pueblo indígena, la conciencia colectiva y la identidad cultural de los sobrevivientes y familiares quedó afectada traumáticamente, fueron obligados a huir de sus tierras, a abandonar la estructura comunitaria tradicional de parentesco extenso y nuclear y a vivir en temor bajo control militar.

Los ritos en caso de muerte son muy importantes para la cultura maya en general y la maya achí, en particular. En caso de muerte, toda la comunidad acompaña a los familiares con diversas manifestaciones de solidaridad. Los familiares, amigos, vecinos y conocidos llegan a la casa del difunto con algo para ofrecer: azúcar, maíz, leña, entre otros. Se coloca al difunto en lugar céntrico de la casa, generalmente junto al altar familiar, con la cabeza orientada hacia el occidente. El muerto se limpia y se le da el último baño. Asimismo, se vela por nueve días con velas, flores e incienso. Antes de la influencia española el velorio duraba siete días. Se cree que los espíritus de los abuelos están presentes en la casa; por ello, se dan ofrecimientos al cuerpo presente y a los espíritus de los ancestros se les ofrecen flores, incienso, velas y coronas que se fabrican en el lugar. Se ponen en la caja algunas de las pertenencias más apreciadas del difunto y se observa el novenario en la casa del mismo. Al término de éste, en el noveno día, se prepara un desayuno y se toca música todo día. Luego, llega el “tiniente”, que es el anciano de la comunidad escogido como intermediario entre vivos y difuntos, y dirige los rezos al difunto y llama a los espíritus de los muertos anteriormente. El “tiniente” cuenta con dos ayudantes que actúan con una candela cada uno y un incensario. También están presentes dos músicos que acompañan con música melancólica todo esto. Los instrumentos que utilizan son el llamado adufe, que es un tambor consistente en una caja cuadrada de cuero y un violín con cerdas de cola de caballo o cerdas de maguey. Los rezos y la música se ofrecen en los cuatro puntos cardinales a los espíritus de los antepasados y tocan junto al altar de la casa. Igualmente, salen a rezar y tocan música para los espíritus de los

antepasados en las “goteras” de la casa, luego en el centro del patio, cuando lo hay, y finalmente vuelven al altar.

[...]

Para la cultura maya es muy importante ser enterrado con todos estos ritos, ya que el que muere vuelve a nacer y se va con sus antepasados. De lo contrario, los espíritus deambulan perdidos, no pueden mantenerse en contacto con los vivos, con los espíritus de los abuelos, con la gente que ha muerto antes que ellos y con las generaciones venideras, y se obstaculiza su “vuelta a nacer”.

[...]

## HECHOS PROBADOS

49.12 Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados<sup>123</sup>.

49.14 Las víctimas no pudieron celebrar el ritual de despedida de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a sus costumbres. La ausencia de estos ritos funerarios causó graves sufrimientos a los familiares y a los miembros de la comunidad, y obstaculizó el proceso de

---

<sup>123</sup> Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala, memoria del silencio” de junio de 1999, tomo III, págs 181, 186 y 187, párrs. 2887, 2888, 2901 literales d y e, y 2938.

duelo. En 1994, cuando fue practicada la primera exhumación de los restos, las víctimas pudieron darle sepultura a algunos, de acuerdo con sus costumbres religiosas<sup>124</sup>.

[...]

## REPARACIONES

85. Este Tribunal observa que las víctimas del presente caso pertenecientes al pueblo indígena maya, de la comunidad lingüística achí, poseen autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres.

[...]

---

<sup>124</sup> Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); declaración rendida ante fedatario público por el señor José Fernando Moscoso Möller el 10 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 511 a 518); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisa Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

87. Teniendo en cuenta lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, la cual deberá ser entregada a cada una de las víctimas, según lo estipulado en los cuadros de los párrafos 88 literales a y b, y 89 literales a y b de la presente Sentencia, y de conformidad con los siguientes parámetros:

a) se debe tomar en consideración que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados. Además, está probado que por las condiciones de descomposición y calcinación en que fueron encontrados los restos después de las exhumaciones practicadas en 1994 y 1996, sólo algunas víctimas pudieron enterrar a sus familiares y realizar las ceremonias correspondientes (supra párr. 49.3, 49.6, 49.7, 49.13 y 49.14);

b) se debe apreciar que las víctimas del presente caso no pudieron celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura. Asimismo, está probado que con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, se produjo un vacío cultural (supra párr. 49.12 y 49.13);

c) se deben tener en consideración los daños provocados a las víctimas por la permanente presencia, vigilancia y represión militar a la que fueron sometidas. También está establecido que las víctimas fueron forzadas a patrullar con sus victimarios y a convivir con ellos en las áreas comunes del municipio. Las víctimas fueron estigmatizadas, señaladas como “guerrilleros” y, como tales, responsables de los hechos. Todas las anteriores situaciones generaron sentimientos de terror, paralización, inseguridad, frustración, humillación, culpabilidad y dolor en las víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia, y en sus relaciones familiares y comunitarias (supra párr. 49.15 y 49.17);

d) se deben tomar en cuenta los daños inmateriales ocasionados a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez con motivo de la militarización de su aldea. Está probado que la estructura comunitaria tradicional de Plan de Sánchez fue sustituida por un sistema de control militarista y vertical, en el que los líderes naturales de la comunidad no pudieron continuar desempeñando su rol y fueron reemplazados por las autoridades militares (supra párr. 49.16);

e) se debe estimar que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad, lo que ha causado a las víctimas frustración, impotencia y profundo dolor. Está probado que las víctimas permanecieron en completo silencio, sin poder hablar ni denunciar lo ocurrido por casi diez años. Después de presentada la denuncia en diciembre de 1992, el proceso penal se ha caracterizado por el retardo en la investigación y por la negligencia del Ministerio Público (supra párr. 49.6, 49.8, 49.9, 49.18 y 49.19);

f) se debe considerar que la discriminación a la que han sido sometidas las víctimas ha afectado sus posibilidades de acceder a la justicia, lo que ha generado en ellas sentimientos de exclusión y desvalorización (supra párr. 49.18), y

g) se debe tomar en cuenta, como consecuencia de los hechos, que las víctimas han visto afectada su salud física y psicológica, y requieren de atención y tratamiento (supra párr. 49.17).

88. Con base en lo anterior, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño inmaterial, de conformidad con los párrafos 64 y 65 de esta Sentencia.

### **Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez**

[...]

16. La agresión sufrida ha destruido o intentado destruir la liga histórica entre las viejas y las nuevas generaciones, por la que transcurre esa

tradición cultural que es condición y expresión de la identidad de sus miembros, tanto en el plano individual como en el orden colectivo. Al sacrificar a las mujeres y a los ancianos se ha cortado o pretendido cortar la recepción de la cultura y la transmisión de ésta, hechos que dan identidad, continuidad y trascendencia histórica a ciertos grupos humanos. Se extrema esta alteración gravísima cuando se obliga a los varones supervivientes a incorporarse en el contingente de sus agresores y actuar solidariamente con éstos, como si fueran integrantes de aquél y no de los grupos violentados.

17. El punto se halla bien abarcado, a mi juicio, en algunos extremos de la sentencia sobre reparaciones emitida en este caso, como ocurre cuando se dice que "con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados" (párr. 49.12).

18. El derecho a los beneficios de la cultura figura en el artículo 14 del Protocolo de San Salvador. La Corte no ha pretendido aplicar esta norma, sino se ha limitado a establecer las evidentes consecuencias del daño sufrido --material e inmaterial-- por las víctimas de las violaciones declaradas a la Convención Americana, violaciones que, por lo demás, quedan comprendidas en el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, conforme a la sentencia del 29 de abril de 2004 dictada en este caso por la Corte Interamericana. Desde luego, hay vasos comunicantes entre los bienes jurídicos preservados directamente por la Convención Americana y aquellos que recoge el Protocolo de San Salvador, a tal punto que la tutela otorgada por aquel instrumento contribuye a la protección de bienes acogidos en el Protocolo.

## **82. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)**

104. En relación con las afectaciones al territorio Sarayaku, se alegó, sin que fuera controvertido por el Estado, que en julio de 2003 la CGC destruyó al menos un sitio de especial importancia en la vida espiritual



de los miembros del Pueblo Sarayaku, en el terreno del *Yachak* Cesar Vargas<sup>125</sup>. Los hechos fueron registrados por el Notario Primero de Puyo en los siguientes términos:

[...] En el punto denominado PINGULLU, se había destrozado un árbol de aproximadamente veinte metros de longitud por un metro de espesor, cuyo nombre es LISPUNGU. [...] Al caer la noche [...], nos entrevistamos con el anciano Shaman Cesar Vargas [...] quien manifestó [...]: Que empleados de una compañía petrolera habían ingresado a su bosque sagrado en PINGULLU y destrozaron todos los árboles ahí existentes en especial el gran árbol del Lispungu, lo que le ha dejado sin la fuerza para obtener su medicina para curar las enfermedades de sus hijos y familiares [...].

105. Del mismo modo el Estado no ha controvertido que la empresa abrió trochas sísmicas<sup>126</sup>, habilitó siete helipuertos<sup>127</sup>, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad<sup>128</sup>; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental,

---

<sup>125</sup> Cfr. Notaría primera del Cantón Pastaza, Dr. Andrés Chacha Gualoto, Acta de Constatación Notarial de 20 de julio de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5225).

<sup>126</sup> Cfr. Mapas aportados como Anexos escrito de solicitudes y argumentos (expediente de Prueba, tomo 12, folio 7297, y Anexo 124, documento en formato electrónico).

<sup>127</sup> Cfr. Testimonio rendido ante fedatario público por Gloria Berta Gualinga Vargas, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10037). Véase también *Informe sobre la Visita Realizada a la Comunidad de Sarayaku, para atender Denuncia de la OPIP [...] contra la Compañía General de Combustibles*, Comisión de Derechos Humanos, Congreso Nacional de la República de Ecuador, de 8 de mayo de 2003 (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6155; Boletín de Prensa de la Asociación Kichwa de Sarayaku de 17 de enero de 2003, expediente de Prueba, tomo 10, folio 6396; Informe del Ministerio de Energías y Minas de Ecuador de 7 de marzo de 2006, escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 48, tomo 10, folio 6398; “Autoevaluación comunitaria de los impactos sufridos por el pueblo Kichwa de Sarayacu debido al ingreso de la petrolera CGC en su territorio”, expediente de Prueba, tomo 11, folio 6588).

<sup>128</sup> Cfr. Roberto Narváez, Estudio Social “Afectaciones a la Calidad de Vida, Seguridad, y Soberanía Alimentaria en Sarayaku”, Quito, 2010 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6757).

cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku<sup>129</sup>. Tampoco ha sido controvertido que la entrada de helicópteros destruyó parte de la denominada *Montaña Wichu kachi*, o “saladero de loras”, lugar de gran valor para la cosmovisión del Pueblo Sarayaku<sup>130</sup>. Los trabajos de la petrolera ocasionaron la suspensión, en algunos periodos, de actos y ceremonias ancestrales culturales del Pueblo, tales como la *Uyantsa*, su festividad más importante que tiene lugar cada año en febrero<sup>131</sup>, y la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para ceremonias de iniciación de joven a adulto.

213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.

---

<sup>129</sup> Cfr. Roberto Narváez, Estudio Social “Afectaciones a la Calidad de Vida, Seguridad, y Soberanía Alimentaria en Sarayaku”, folio 6759. Véase también peritaje rendido por el Antropólogo Rodrigo Villagra ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2011; testimonio rendido por Don Sabino Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011; testimonio rendido por Marlon René Santi Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

<sup>130</sup> En particular, César Santi declaró que “[l]a compañía hace dos meses pasó por acá con la línea sísmica y ahora ya no hay ni pájaros, se fue el dueño, el Amazanga, porque cuando el dueño se va todos los animales se van. [...] Como se evitó que siguieran viniendo los helicópteros, si dejamos un buen tiempo tranquilo tal vez vuelvan los animales”. FLACSO, “Sarayacu: el Pueblo del Cénit”, folio 6721.

<sup>131</sup> Mediante las actividades de la fiesta se renueva el vínculo con el territorio y los lazos sociales. Se vuelve a las zonas de recreo (*purinas*) y zonas de cacería del prioste, y se refuerza la pertenencia de dichas zonas al territorio. Además, según los miembros de la comunidad, la fiesta de Sarayaku se caracteriza por la intervención de todos los Kurakas, más las autoridades y líderes, y los *yachak* que visitan las casas de la fiesta para disponer y transmitir la paz y el respeto, y que no se produzcan conflictos (FLACSO, “Sarayacu: el Pueblo del Cénit”, expediente de Prueba, folios 6672-6676). Además, véase declaraciones de Simón Gualinga y Jorge Malaver en Autoevaluación comunitaria de los impactos sufridos por el pueblo Kichwa de Sarayacu debido al ingreso de la petrolera CGC en su territorio (tomo 11, folio 6588).

214. Al respecto, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha reconocido que

“[l]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.

215. Dos instrumentos internacionales tienen particular relevancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales<sup>132</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>133</sup>. Varios instrumentos internacionales de

---

<sup>132</sup> Artículo 2.2(b): “[los gobiernos, con participación de los pueblos, tienen que desarrollar una acción coordinada y sistemática, que incluye medidas] 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”. 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”. Artículo 5: “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; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

<sup>133</sup> *Cfr.* A/Res/61/295, 10 de diciembre de 2007, Resolución Asamblea General ONU, 61/295. Artículo 8.1: “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada o a la destrucción de su cultura”. Artículo 8.2: “Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica [...]”. Artículo 8.2: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”. Artículo 12.1: “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones,

UNESCO también desarrollan el contenido del derecho a la cultura y a la identidad cultural<sup>134</sup>.

216. Por su parte, tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en casos en que se alegaba la violación de los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>135</sup>, como el Comité

---

costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente [...]”.

<sup>134</sup> Cfr. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del año 2001; *UNESCO Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to it*; Declaración de México sobre las políticas culturales; Conferencia mundial sobre las políticas culturales; Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Asimismo, ver Convenciones y Recomendaciones de la UNESCO referentes a la cultura o la identidad cultural que mencionan a los pueblos indígenas: *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore*, de 15 de noviembre de 1989, y *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, de 20 de octubre de 2005.

<sup>135</sup> La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Comunicación No. 276/2003 de noviembre de 2009, declaró que “proteger derechos humanos va más allá del deber de no destruir o de no debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, pues requiere además el respeto y la protección de su patrimonio religioso y cultural esencial para su identidad de grupo [... La Comisión] nota que el artículo 17 de la Carta [Africana] es de una dimensión dual en su naturaleza tanto individual como colectiva, al proteger, por un lado, la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por otro, al obligar al Estado a promover y proteger valores tradicionales reconocidos por una comunidad. Por ende, entiende cultura como significado de un todo complejo que incluye una asociación física y espiritual de la tierra, conocimiento, creencias, artes, leyes, moral y costumbres, así como otras habilidades y hábitos adquiridos por la humanidad, de uno como miembro de la sociedad – la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social dado, que la distinguen de otros grupos similares. También ha entendido que identidad cultural comprende el lenguaje, la religión y otras características que definen a un grupo (párr. 241). También observó: “al haber forzado a una comunidad a vivir en tierras semi-áridas sin acceso a depósitos de sal medicinal y otros recursos vitales para su salud, el Estado demandado ha creado una amenaza mayor para el modo de vida pastoral de los *Endorois*” (párr. 251). La Comisión Africana también señaló que el Estado “tiene un deber mayor de tomar pasos positivos para proteger a grupos y comunidades como los *Endorois*, así como de promover los derechos culturales, incluyendo la creación de oportunidades, políticas e instituciones”.

PIDESC<sup>136</sup> y, en alguna medida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relativos a minorías<sup>137</sup>, se han referido al derecho a la identidad cultural y la dimensión colectiva de la vida cultural de las comunidades y pueblos nativos, indígenas, tribales y minoritarios.  
[...]

217. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática<sup>138</sup>. Esto implica la obligación de los Estados de

---

Al considerar que “el Estado demandado no ha tomado en consideración el hecho de que, al restringir el acceso al Lago Bogoria, ha denegado a la comunidad el acceso a un sistema integrado de creencias, valores, normas, moral, tradiciones y artefactos íntimamente relacionados con el acceso al Lago”, la Comisión Africana concluyó que el Estado había violado los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta, por estimar que “la esencia misma del derecho a la cultura de los *Endorois* ha sido denegado, al punto de dejarlo, para todos los intentos y propósitos, ilusorio” (párrs. 250 y 251) (traducción libre de la Secretaría).

<sup>136</sup> “La fuerte dimensión colectiva de la vida 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 adquirido. 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 cultural” (párr. 36). “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.”

<sup>137</sup> En el caso *Chapman v. the United Kingdom* (no. 27238/95 ECHR 2001-I), la Corte reconoció que el artículo 8 protege el derecho de una minoría (“Gypsy”) a mantener su identidad (párr. 93). En el caso *Gorzelik and others v. Poland* (no. 44158/98, párr. 92, 17 de febrero de 2004), la Corte Europea observó que la necesidad de proteger la identidad cultural es también importante para el correcto funcionamiento de una democracia. Referencias a todos los casos mencionados en este párrafo en “Cultural Rights in the case-law of the European Court of Human Rights”, Research division ECHR, enero de 2011, pp. 9 a 12.

<sup>138</sup> La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, ampliamente aceptada al haber sido adoptada en

garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas 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”<sup>139</sup>.

[...]

219. Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico para la identidad cultural del Pueblo Sarayaku y su cosmovisión, como sujeto colectivo, varios de los testimonios y peritajes producidos durante el proceso indican el fuerte lazo que existen entre los elementos de la naturaleza y de la cultura, por un lado, y las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo, por otro. Lo anterior denota también las profundas afectaciones a las relaciones sociales y espirituales que los integrantes de la comunidad pueden tener con los diferentes elementos de la naturaleza que los rodea cuando son destruidos o menoscabados.

220. La Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al

---

el órgano respectivo con la firma de 143 Estados (incluido Ecuador), contempla el derecho de estos Pueblos a determinar libremente su condición política, a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, a participar en la adopción de las decisiones que les afecten, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Artículos 3, 4, 5, 18, 19, 20, 23, 32, 33 y 34). En el caso particular del Ecuador, ese reconocimiento es tan claro que hoy en día su propia Constitución de 2008 reconoce el derecho a la autodeterminación de diversas formas, entre otras, al declarar que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, por el cual la Constitución garantiza el respeto y la promoción de las costumbres e identidad de los pueblos indígenas en todos los órdenes de la vida” y, en el caso de los “pueblos en aislamiento voluntario”, el Estado “deberá adoptar medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos”.

<sup>139</sup> Convenio N° 169 de la OIT. Considerando quinto.

respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos.

[...]

302. En el presente caso, la Corte determinó que las violaciones de los derechos a la consulta previa y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku ocurrieron por acciones y omisiones de diversos funcionarios e instituciones que no los garantizaron. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos.

[...]

**Voto parcialmente disidente del Juez A. Abreu Burrelli en el caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)**

[...]

19. Además de haber manifestado lo relativo a mi voto disidente, considero oportuno referirme al derecho a la identidad cultural, que varias veces se menciona en el texto de la Sentencia en referencia y con lo cual concuro plenamente.

20. Al respecto, de las múltiples definiciones que se han dado sobre la cultura, resalta, a mi criterio, aquella que la califica como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos de una sociedad, un grupo social o una persona y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> *Cfr.* Preámbulo de la Declaración Universal de las UNESCO sobre la diversidad cultural.

21. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la identidad cultural aún está en permanente construcción y depende primordialmente de los derechos culturales.

22. En el ámbito regional americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XIII se dispone que

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

23. En el Artículo 14 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se consagra que:

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

- a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
- b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
- c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se



comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

24. En lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural, si bien no se encuentra establecido expresamente, sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24 del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural.

25. La protección del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 10 (Derecho a la Salud) del Protocolo de San Salvador comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales de utilizar sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, así como el derecho de acceso a las instituciones de sanidad y atención médica que se brinda al resto de la población en aras de conservar su integridad física, psíquica y moral.

26. La protección del artículo 11 (Protección de la Honra y Dignidad) de la Convención comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a no sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familiar y comunal, lo que implica la preservación de su cultura y el respeto a la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

27. La protección del artículo 12 (Libertad de Conciencia y Religión) de la Convención radica en el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a preservar, expresar, divulgar, desarrollar, enseñar y cambiar sus prácticas, ceremonias, tradiciones y costumbres espirituales, tanto en lo público como en lo privado. Involucra también el derecho que tienen a que no se realicen intentos de convertirlos forzosamente y no se impongan creencias contra su voluntad.

28. La protección del artículo 13 de la Convención (Libertad de Pensamiento y Expresión) comprende el derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales a manifestar su propia cultura, tanto en lo público como en lo privado, esto es, hacer uso de su vestimenta, expresiones artísticas, del espectáculo; preservar su propio lenguaje; buscar y recibir información sobre su cultura; participar en la producción y diseminación de la información y solicitar la corrección de

la información que consideren errónea respecto a su cultura e historia; acceder a los medios de información y a establecer sus propios medios; contactar y realizar actividades con otras culturas o con miembros de su propia cultura que se encuentren fuera de su territorio; y a ser informados sobre todos los aspectos que afecten su vida espiritual, social, cultural así como a sus bienes muebles o inmuebles.

29. La protección de los artículos 15 (Derecho de Reunión) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención comprende el derecho de las personas integrantes de los grupos étnicos y culturales a reunirse y formar asociaciones de conformidad con su propia cultura, valores y derecho consuetudinario. Estos derechos en conjunción con el artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención, permiten a estas personas organizarse de acuerdo a sus propias formas de organización tradicional, elegir a sus representantes de acuerdo a sus propias formas de elección y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.

30. La protección del artículo 17 (Protección de la Familia) de la Convención radica en el derecho de los miembros de estos grupos a conservar sus propias formas de organización familiar y de filiación.

31. La protección del artículo 18 (Derecho al Nombre) de la Convención comprende el derecho que tienen de atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, en su propio idioma, y mantenerlos.

32. La protección del artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención comprende el derecho al uso y goce de sus bienes, tanto materiales como inmateriales.

33. La protección del artículo 23 (Derechos Políticos) de la Convención radica en el reconocimiento del derecho de los miembros de los grupos étnicos y culturales de participar libremente en todos los niveles de adopción de decisiones en instituciones públicas responsables de políticas y programas que les conciernan.

34. Finalmente, los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana son dos ejes transversales que cruzan todos los aspectos mencionados anteriormente, en el sentido que los miembros de los grupos étnicos y culturales son libres e iguales a todas las personas en dignidad y derechos y deberán gozar plenamente de los derechos humanos y las

libertades fundamentales, sin obstáculos y discriminación de ninguna índole. Es más, en algunos casos, los Estados deberán adoptar medidas positivas para garantizar el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos.

35. El derecho a la identidad cultural y todos los derechos que de él se derivan están sujetos a las mismas limitaciones que los demás derechos reconocidos en la Convención Americana, esto es: “los derechos de los demás, la seguridad de todos y [...] las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”<sup>141</sup>.

36. A la luz de lo anterior, es posible establecer que la identidad cultural tiene distintas manifestaciones que se encuadran dentro de la protección, y a la vez dentro de las limitaciones, que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **83. Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 45º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1993/28) 28 de julio de 1993**

#### **INTRODUCCIÓN**

1. Para los pueblos indígenas de todo el mundo, la cuestión de la protección de la propiedad cultural e intelectual ha cobrado creciente urgencia e importancia. El concepto mismo de "indígena" comprende la idea de una cultura y un estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico. Los pueblos indígenas no pueden sobrevivir ni ejercer sus derechos humanos fundamentales como naciones, sociedades y poblaciones distintas si no pueden conservar, recuperar, desarrollar y transmitir los conocimientos que han heredado de sus antepasados.

[...]

4. La protección de la propiedad cultural e intelectual, está fundamentalmente vinculada a la realización de los derechos

---

<sup>141</sup> Art. 32 de la Convención Americana.

territoriales y de la libre determinación de los pueblos indígenas. Los conocimientos tradicionales en cuanto a valores, autonomía o autogobierno, organización social, gestión de los ecosistemas, mantenimiento de la armonía entre los pueblos y respeto de la tierra están enraizados en las artes, las canciones, la poesía y la literatura que cada generación de niños indígenas debe aprender y renovar. Esas ricas y variadas expresiones de la identidad específica de cada pueblo indígena aportan la información necesaria para mantener, desarrollar y, de ser necesario, restablecer las sociedades indígenas en todos sus aspectos.

[...]

21. Al preparar este informe, la Relatora Especial llegó a la conclusión de que la distinción entre propiedad cultural e intelectual, desde el punto de vista de los pueblos indígenas, es artificial y no tiene gran utilidad. Las sociedades industrializadas tienden a distinguir entre arte y ciencia, o entre inspiración creativa y análisis lógico. Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos están interrelacionados porque proceden de la misma fuente: el vínculo entre el pueblo y su tierra, y su afinidad con otras criaturas vivas con las que comparte la tierra y con el mundo de los espíritus. Como la propia tierra es en última instancia la fuente de conocimientos y creatividad, el arte y la ciencia de un determinado pueblo son manifestaciones de las mismas relaciones fundamentales y pueden considerarse manifestaciones de todo el pueblo.

22. Por ejemplo, una canción no es un "artículo" ni un "producto", ni una forma de "propiedad", sino una manifestación de la antigua y constante relación entre el pueblo y su tierra. Además, al ser expresión de la relación constante entre ese pueblo y su territorio, resulta inconcebible que una canción, o cualquier otro elemento de la identidad colectiva del pueblo pueda enajenarse de forma permanente o total

23. Por tal motivo, es más fácil y más adecuado hablar del "patrimonio colectivo" de cada pueblo indígena, que hacer distinciones entre "propiedad cultural" y "propiedad intelectual". Por ejemplo, la Ley sobre el patrimonio cultural N° 3501 (1979) del Ecuador se aplica a todo lo que los propios pueblos indígenas consideran "medios habituales y válidos de expresión e identificación de su cultura"

24. "Patrimonio" es todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros

pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

[...]

30. En resumen, cada comunidad indígena debe mantener un control permanente sobre todos los elementos de su propio patrimonio. Puede compartir el derecho a disfrutar y utilizar determinados elementos del mismo, con arreglo a sus propias leyes y procedimientos, pero siempre se reserva el derecho permanente a determinar de qué modo se van a utilizar los conocimientos compartidos. Este derecho constante y colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad, la supervivencia y el desarrollo de cada sociedad indígena.

31. Por consiguiente, tampoco es adecuado tratar de subdividir el patrimonio de los pueblos indígenas en categorías jurídicas independientes como, por ejemplo, "cultural", "artístico" o "intelectual", o en elementos independientes, como canciones, relatos, ciencia o lugares sagrados. Eso supondría otorgar diferentes niveles de protección a distintos elementos del patrimonio, que deben administrarse y protegerse como un único conjunto de bienes interrelacionados.

[...]

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **A. Base de las decisiones**

159. Los pueblos indígenas han sido especialmente vulnerables a la pérdida de su patrimonio como entidades diferentes. Como por lo general los gobiernos los consideran "atrasados", han sido objeto de políticas agresivas de asimilación cultural. Con frecuencia sus artes y conocimientos no se consideraron como tesoros mundiales, sino que simplemente se destruyeron durante el proceso de colonización. A menudo se dio más valor a sus cuerpos que a su cultura, que fue coleccionada por museos. El turismo, una creciente demanda de arte "primitivo" por los consumidores y el desarrollo de la biotecnología amenazan ahora la capacidad de los pueblos indígenas para proteger lo que queda de su patrimonio.

160. La Conferencia Técnica de las Naciones Unidas sobre la Experiencia Práctica en el Logro de un Desarrollo Autónomo Sostenible y Ecológicamente Idóneo para las Poblaciones Indígenas, celebrada en Santiago de Chile del 18 al 22 de mayo de 1992, recomendó que:

"El sistema de las Naciones Unidas con el consentimiento de los pueblos indígenas, tome medidas para la efectiva protección de los derechos de propiedad (incluyendo los derechos de propiedad intelectual) de los pueblos indígenas. Esto incluye, además, la propiedad cultural, los recursos genéticos, la biotecnología y la biodiversidad" (E/CN.4/Sub.2/1992/31, sec. V, recomendación 10).

[...]

163. La protección del patrimonio de los pueblos indígenas exigirá una acción internacional urgente y eficaz en vista del crecimiento de las industrias biotecnológicas, la persistente destrucción de las tierras de los pueblos indígenas en muchas partes del mundo y la popularidad de su arte y su cultura para el turismo y la exportación.

## B. Principios básicos

164. El "patrimonio" incluye todas las expresiones de la relación entre el pueblo, su tierra y otros seres vivos y espíritus que comparten esa tierra, y es la base para mantener relaciones sociales, económicas y diplomáticas con otros pueblos, con los que se comparte. Todos los aspectos del patrimonio están relacionados entre sí y no se pueden separar del territorio tradicional de un determinado pueblo. Cada pueblo indígena debe decidir por sí mismo los aspectos tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio.

[...]

166. La ejecución de los proyectos de desarrollo debe ir precedida de una evaluación de las repercusiones que es posible que tengan en el patrimonio de los pueblos indígenas, y esa evaluación debe realizarse en colaboración con el pueblo interesado. Es difícil, y muchas veces no es apropiado, tratar de determinar "lugares sagrados" o lugares de especial importancia cultural para la población indígena. En mayor o menor medida, todas las tierras y todos los recursos son sagrados y parte integrante de la cultura y la vida espiritual de un pueblo indígena, y con frecuencia no se puede revelar a un extraño cuáles son los lugares más importantes. Es preciso suponer que todo lo que hay en el territorio

tradicional de un determinado pueblo tiene un valor cultural y espiritual tradicional y es importante para ese pueblo.

167. También sería difícil y no correspondería tratar de preparar un catálogo de todos los tipos de bienes culturales e intelectuales reconocidos por los pueblos indígenas, junto con sus leyes respecto de la transmisión de los derechos de utilización. Aparte de la abrumadora complejidad de esa tarea y del carácter confidencial de la mayor parte de la información necesaria, existe el peligro de que un catálogo de ese tipo alentara a los extraños a pensar que el patrimonio indígena está en venta. Aunque sería conveniente que el público en general conociera mejor las leyes de los pueblos indígenas, la determinación y aplicación precisas de esas leyes debe dejarse a cada pueblo indígena. Por encima de todo es preciso reconocer que los pueblos indígenas desean conservar intacto todo su patrimonio".

168. Con respecto al desarrollo comercial de las artes, los diseños y el folclore propios de los pueblos indígenas, es preciso afianzar la capacidad institucional de los pueblos y las comunidades indígenas para beneficiarse de las leyes existentes, como las relativas a las marcas y los derechos de autor. Esto sería más fácil si en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales se reconociera el derecho de esos pueblos a definir y controlar su propio patrimonio.

[...]

170. En casi todas partes del mundo, los pueblos indígenas ya se han visto sometidos a grandes penalidades y a injerencia en su vida social y cultural. Esto ha minado su capacidad para transmitir sus conocimientos y sus artes de generación en generación, perturbando los sistemas familiares y tradicionales de enseñanza y formación. En consecuencia, la integridad del patrimonio de los pueblos indígenas en el futuro depende esencial e ineluctablemente de que se reconozca y afiance el derecho de cada pueblo indígena a controlar y desarrollar sus propias formas de enseñanza.

### C. Reconocimiento de la propiedad

171. Los pueblos indígenas son los verdaderos propietarios colectivos de sus obras, artes e ideas y en el derecho nacional o internacional no se debe reconocer que esos elementos de su patrimonio sean enajenables, a menos que se haga de conformidad con las propias leyes y costumbres tradicionales del pueblo indígena y con la autorización de sus

instituciones locales. Este principio debería ser adoptado por la Asamblea General, por los organismos especializados pertinentes, como la OMPI o la UNESCO, y por las organizaciones intergubernamentales regionales.

[...]

#### D. Recuperación de patrimonio perdido o disperso

176. Con respecto a los objetos sagrados, las plantas valiosas y otros aspectos del patrimonio de los pueblos indígenas de los que ya se han apoderado otros, las leyes y los mecanismos jurídicos nacionales e internacionales vigentes no prevén recursos suficientes. Las Naciones Unidas, la UNESCO y otros organismos pertinentes, en colaboración con los pueblos indígenas, deberían:

a) crear programas para proporcionar asistencia financiera y técnica a los pueblos indígenas con objeto de preparar inventarios de las colecciones de los museos e instituciones científicas de todo el mundo;

b) crear un mecanismo de mediación, parecido al existente en la UNESCO para la devolución de los bienes culturales entre Estados, que responda a las solicitudes de los pueblos indígenas y facilite la devolución de sus bienes culturales a través de fronteras internacionales; y

c) establecer un fondo fiduciario para el patrimonio de los pueblos indígenas, con el mandato de actuar de agente mundial para la protección y cesión de derechos de utilización del patrimonio de los pueblos indígenas, cuando lo soliciten los interesados o cuando no se pueda identificar inmediatamente a esos pueblos.

#### E. Prevención de otras pérdidas de patrimonio

177. Con respecto a la propiedad intelectual que todavía está en posesión de los pueblos indígenas, la protección más eficaz consiste en dejar que sean ellos quienes controlen la investigación, el turismo y el desarrollo de sus territorios. Los pueblos indígenas deben poder exigir como condición para la entrada en su territorio y su comunidad que los visitantes se avengan formalmente a declarar el propósito de su visita, acepten la supervisión de los funcionarios de la comunidad, respeten la intimidad de las personas y compartan las conclusiones y los beneficios económicos de sus investigaciones. Además, los pueblos indígenas



deben poder gestionar el comercio realizado en su territorio, por lo menos para poder conceder licencias e inspeccionar lo que entre o salga de su comunidad.

#### **84. Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Estados Unidos de América, CCPR/C/USA/CO/4, 23 de Abril de 2014**

3. El Comité observa con reconocimiento los muchos esfuerzos realizados por el Estado parte y los avances logrados para proteger los derechos civiles y políticos. Acoge con satisfacción, en particular, las siguientes medidas legislativas e institucionales adoptadas por el Estado parte: .... d) El apoyo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, anunciado por el Presidente Obama el 16 de diciembre de 2010.

[...]

25. Al Comité le preocupa la insuficiencia de las medidas que se están adoptando para proteger los lugares sagrados de los pueblos indígenas de la profanación, la contaminación y la destrucción como consecuencia de la urbanización, la actividad de las industrias extractivas, el desarrollo industrial, el turismo y la contaminación tóxica. También le preocupa el limitado acceso de los pueblos indígenas a las zonas sagradas, que son esenciales para la preservación de sus prácticas religiosas, culturales y espirituales, y la insuficiencia de las consultas realizadas con los pueblos indígenas sobre asuntos de interés para sus comunidades (art. 27).

El Estado parte debe adoptar medidas para proteger de manera efectiva las zonas sagradas de los pueblos indígenas de la profanación, la contaminación y la destrucción y asegurar la celebración de consultas con las comunidades indígenas que puedan verse afectadas negativamente por los proyectos de desarrollo y la explotación de los recursos naturales del Estado parte, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado para las actividades propuestas de los proyectos.

**85. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Dinamarca, aprobadas por el Comité en su 50º período de sesiones (29 de abril a 17 de mayo de 2013). E/C.12/DNK/CO/5, 6 de Junio 2013**

14. Preocupa al Comité que en Groenlandia los castigos corporales de niños no estén expresamente prohibidos en el hogar y en las modalidades alternativas de cuidado (art. 10). El Comité recomienda que el Estado parte adopte medidas para garantizar la prohibición de los castigos corporales en todos los entornos en Groenlandia.

[...]

16. Preocupa al Comité que determinados sectores de la población corran más riesgo de vivir en la pobreza, en particular las familias monoparentales, las que dependen de la asistencia del Estado y las familias de inmigrantes (art. 11).

El Comité recomienda que el Estado parte adopte disposiciones para establecer un umbral de pobreza a nivel nacional y tome medidas a fin de garantizar un apoyo selectivo a todos los que viven en la pobreza, especialmente las familias monoparentales, las que dependen de la asistencia del Estado y las familias de inmigrantes. Recomienda también que se adopten medidas concretas, además de las ya existentes, que propicien la mitigación de la pobreza por medio de la educación, con el objetivo de hacer frente al problema de la pobreza en las aldeas y los asentamientos más aislados de Groenlandia. En este sentido, el Comité señala a la atención del Estado parte su declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 4 de mayo de 2001.

[...]

21. Preocupa al Comité que el Estado parte no haya aplicado el principio de la autoidentificación cultural en relación con el reconocimiento de la tribu thule de Groenlandia como comunidad indígena diferenciada (art. 15).

El Comité recomienda que el Estado parte adopte medidas para reconocer a la tribu thule de Groenlandia como comunidad indígena diferenciada con capacidad para reivindicar sus derechos tradicionales, incluido su derecho a mantener su identidad cultural y a utilizar su propio idioma.

## **86. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre El Salvador, E/C.12/SLV/CO/3-5, 19 de Junio de 2014**

5. El Comité celebra el proceso iniciado para incorporar el derecho al agua y el derecho a la alimentación, así como el reconocimiento de los pueblos indígenas, en la Constitución... Derecho de libre determinación  
[...]

7. El Comité celebra que la Asamblea Legislativa haya aprobado una reforma constitucional para otorgar reconocimiento legal a los pueblos indígenas en abril de 2012, aunque ésta aún no haya sido ratificada. Preocupa al Comité que se desconozca el número de personas indígenas existentes en el Estado parte y que los últimos censos presenten cifras inexactas y basadas en preguntas inadecuadas (arts. 1 y 2). El Comité insta al Estado parte a que siga reforzando sus iniciativas para garantizar el disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales por los pueblos indígenas. El Comité recomienda que el Parlamento culmine el proceso ratificando la reforma para el reconocimiento legal y político de los pueblos indígenas en la Constitución. Asimismo, insta al Estado a que realice un censo actualizado de la población indígena.  
[...]

25. A pesar de los esfuerzos del Estado parte, al Comité le preocupan las elevadas tasas de abandono escolar en la educación primaria, en particular entre las niñas de las zonas rurales. Asimismo, pese a los avances, el Comité nota con preocupación la alta tasa de analfabetismo, principalmente en las zonas rurales y entre las comunidades indígenas, en particular entre las niñas y mujeres (arts. 13 y 14).

El Comité recomienda al Estado parte que continúe sus esfuerzos en el marco del plan de alfabetización y redoble sus esfuerzos en las zonas rurales y entre las comunidades indígenas. Alienta al Estado parte a desarrollar programas específicos para prevenir la deserción escolar y enfrentar las causas de la misma.

### **Educación bilingüe intercultural**

26. El Comité observa con preocupación que las comunidades indígenas no siempre disfrutaban del derecho a una educación impartida en lengua indígena. Asimismo, al Comité le preocupan las limitaciones en el acceso y permanencia en la educación secundaria y la educación superior particularmente de los adolescentes y jóvenes indígenas (arts. 13 y 14).

El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas eficaces para garantizar el acceso de los pueblos indígenas a la educación intercultural y en sus lenguas propias y que vele por que esa educación se adapte a las necesidades específicas de esos pueblos. El Comité insta al Estado parte a que adopte medidas urgentes para preservar las lenguas indígenas y fomentar su uso.

## **87. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre Finlandia, E/C.12/FIN/CO/6, 17 de Diciembre de 2014**

### **Revitalización de los idiomas sami**

29. El Comité observa con preocupación que disminuye la variedad de idiomas sami, algunos de los cuales se encuentran en peligro de extinción. El Comité lamenta que la educación en idioma sami siga siendo insatisfactoria fuera de su territorio, en particular a causa de la escasez de profesores (arts. 13 y 15).

El Comité insta al Estado parte a que vele por la ejecución efectiva del programa nacional de revitalización de los idiomas sami, en particular asignándole suficientes recursos y aumentando el número de profesores. También alienta al Estado parte a que garantice el acceso a la educación en idiomas sami dentro y fuera de su territorio a fin de conservar, proteger y promover su cultura en el marco de la diversidad y el patrimonio en el ámbito cultural.

### **PREGUNTAS:**

1. La cultura se manifiesta de muchas formas, ¿cómo se manifiesta en el caso de los pueblos indígenas?
2. Según el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el asunto Ángela Poma Poma c. Perú, ¿cómo limita el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas la libertad del Estado para promover su desarrollo económico?
3. ¿Por qué consideró el Comité que la actuación del Estado vulneró el modo de vida y la cultura de Ángela Poma Poma?

4. ¿Por qué consideró el Comité de Derechos Humanos en el caso Paadar c. Finlandia que no se violaron los artículos 26 y 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos?
5. ¿Qué argumentos esgrimieron en su voto particular disidente los comisionados Walter Kälin, Víctor Manuel Rodríguez Rescia, Anja Seibert-Fohr y Yuval Shany contra el dictamen del Comité?
6. En el caso Masacre Plan Sánchez las víctimas se vieron imposibilitadas para celebrar sus ritos funerarios, ¿qué efectos produjo esta situación sobre los derechos culturales de los Mayas?
7. El derecho a la identidad cultural no se encuentra establecido expresamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ¿en base a que consideraciones afirma el Juez A. Abreu Burrelli que efectivamente está protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva de varios artículos del mismo?
8. ¿Por qué la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas está indisolublemente vinculada al ejercicio de los derechos territoriales y a la libre determinación?
9. ¿Por qué es más ventajoso hablar de "patrimonio colectivo" de cada pueblo indígena, que hacer distinciones entre "propiedad cultural" y "propiedad intelectual"?
10. Para recuperar el patrimonio perdido de los pueblos indígenas, ¿qué medidas se podrían adoptar?
11. ¿Cree Vd. que la celebración de consultas es suficiente para proteger los lugares sagrados de los pueblos indígenas de Estados Unidos?
12. En lo relativo a la defensa y fomento de las lenguas indígenas, ¿qué diferencia hay entre las recomendaciones que el Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales formula a Dinamarca por un lado, y a El Salvador y Finlandia, por el otro?

## X. DERECHO DE CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

### **88. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)**

159. [...] El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (*infra* párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

[...]

164. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. De ese modo, la normatividad interna de varios Estados de la región; como por ejemplo en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Estados Unidos, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela, se refiere a la importancia de la consulta o de la propiedad comunitaria. Además, varios tribunales internos de Estados de la región que han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT se han referido al derecho a la consulta previa de conformidad con las disposiciones del mismo. En ese sentido, altos tribunales de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú o Venezuela han señalado la necesidad de respetar las normas de consulta previa y de dicho Convenio. Otros tribunales de países que no han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT se han referido a la necesidad de llevar a cabo consultas previas con las comunidades indígenas, autóctonas o tribales, sobre cualquier medida administrativa o legislativa que los afecte directamente así como sobre la explotación de recursos naturales en su territorio. De ese modo, se observan desarrollos jurisprudenciales similares por parte de altas cortes de países de la región como Canadá o Estados Unidos de América, o de fuera de la región como Nueva Zelanda. Es decir, la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.

[...]

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos<sup>142</sup>. 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.

[...]

178. Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de “socialización” o de búsqueda de “entendimiento”, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un

---

<sup>142</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 47.

acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.  
[...]

*a) La consulta debe ser realizada con carácter previo*

180. En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “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”. Sobre el particular, este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado<sup>143</sup>.

181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de

---

<sup>143</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 134. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas estipula, en el artículo 32.2, que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas [...] 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”. Véase también el peritaje rendido por Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10130).



producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas<sup>144</sup>.

182. La normatividad<sup>145</sup> y la jurisprudencia nacional de varios países de la región también se ha referido al carácter previo de la consulta<sup>146</sup>. [...]

---

<sup>144</sup> *Cfr.* Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 20.

<sup>145</sup> *Cfr.* Ley de Consulta previa de 6 septiembre de 2011 de Perú, artículo 4: “El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales”; Ley 3058, de 17 de mayo de 2005, *Ley de Hidrocarburos* de Bolivia, artículo 115: “la consulta se realizará en dos momentos: previamente a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello; y, previamente a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental”. Ecuador: Constitución Política de 2008, artículo 57.17, Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, Decreto Ejecutivo 1215, Registro Oficial 265 de 13 de Febrero del 2001, Artículo 9: “Previamente al inicio de toda licitación petrolera estatal, el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones petroleras aplicara en coordinación con el Ministro de Energía y Minas y el Ministerio del Ambiente los procedimientos de consulta previstos en el Reglamento que se expida para el efecto. Previa a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios [...]” y Ley de Minería, registro oficial suplemento 517.29 de enero de 2009, artículo 89. Estados Unidos: Orden Ejecutiva 13175 (2000), *Section 5(b)(2)(A)*, 36 C.F.R. §800.2(c)(2)(ii)(A), y *EPA Policy on Consultation and Coordination with Indian Tribes (Policy)*; México: Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de 21 de mayo de 2003, Venezuela: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, artículos 11 a 15. Véase asimismo, Colombia: Presidencia, Directiva Presidencial Numero 01 de 2010, 2. Acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa.

<sup>146</sup> En ese sentido, el Tribunal Constitucional de Perú señaló que “trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta [que] [a]demás generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo relevarse con esto una ausencia de buena fe” (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párr. 36). Por su lado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró que la misma “debe tener lugar antes de que las acciones de que se trate se hayan

*b) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo*

185. De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas 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”<sup>147</sup>.

---

perfeccionado, pues es de esa manera que puede trascender sobre ellas eficazmente” (Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, V.a). De la misma forma, la Corte Constitucional de Colombia aclaró que “el proceso deberá efectuarse desde la etapa de estudios de factibilidad o planeación y no al final”. Además, que es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso en particular “mediante un proceso ‘pre-consultivo’ [...] a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, 7.1, p. 75, y 8.1.vi) o “consulta sobre la consulta” (en la que “se definirán las condiciones de realización de la consulta previa si se decide iniciar una obra pública, como una etapa específica de consulta previa que se surtirá una vez se determine la viabilidad de la obra” (T-235/11, p. 56). Ver también Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 2003/2010-R (25 de octubre de 2010, Expte. 2008-17547-36-RAC. III.5) que ha establecido que la “consulta debe ser realizada [...] a) [a]ntes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas [...]; b) [a]ntes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos [...]; c) [a]ntes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas [...] y, d) [a]ntes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares”. La Corte Suprema de Justicia de Venezuela estableció, el 5 de diciembre de 1996, que la participación en la Consulta previa de los Pueblos Indígenas “debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan sólo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado”. Decisión de 1996 de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, citada en el expediente número 2005-5648. Véase asimismo, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09-IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, pág 39 y 53.

<sup>147</sup> Convenio No. 169 de la OIT, art. 6.2. En el mismo sentido véase Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que “[l]os 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” (art. 19 y 32.2).

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación", "que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas"<sup>148</sup>. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de "un clima de confianza mutua" y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la

---

<sup>148</sup> OIT, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Bolivia, 2005. Véase asimismo Naciones Unidas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005. En este Informe, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas estableció que la consulta informada "debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: a. La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b. La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; c. La duración de lo que antecede; d. Los lugares de las zonas que se verán afectados; e. Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución. f. El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas); g. Procedimientos que puede entrañar el proyecto" (párr. 46). Véase asimismo el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 21 y 23.

normatividad<sup>149</sup> y la jurisprudencia nacional de Estados de la región<sup>150</sup> se han referido a este requisito de buena fe. [...]

---

<sup>149</sup> Cfr. Constitución Política de Bolivia, artículo 30.II: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: [...] 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”. Perú: Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, de 6 de septiembre de 2011, artículo 4. “[l]as entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo”. Del mismo modo, en Venezuela: la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, dispone en su artículo 11 que “[l]a consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados, conforme al procedimiento establecido en esta Ley [...]”.

<sup>150</sup> La Corte Constitucional de Colombia estableció que es “necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, 8.1.iv. Asimismo, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, IV, V). Además, la misma Corte señaló que la realización de la consulta de buena fe “implica que ésta no se debe abordar como un mero procedimiento formal a cumplir, ni como un trámite, sino como un proceso de raigambre constitucional, con un contenido sustantivo que le es propio y orientado a preservar los derechos fundamentales de los pueblos afectados” (Sentencia C-461/08, 6.3.4.). Del mismo modo, el Tribunal Constitucional del Perú señaló que “el principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho a la consulta [...] [y que] [c]on él se permite excluir una serie de prácticas, sutiles, implícitas o expresas, que pretendan vaciar de contenido el derecho de consulta” (Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párr. 27). La Corte Constitucional del Ecuador señaló que los “parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberían tomarse en cuenta son: [...] e. La obligación de actuar de BUENA FE por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero “mecanismo de participación”, cuyo objeto sea la búsqueda el consenso entre los participantes, [y] f. El deber de

### *c) La consulta adecuada y accesible*

201. Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”<sup>151</sup>, así como tomar “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”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena<sup>152</sup>.

202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”<sup>153</sup>. Así,

---

difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes” (Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09- IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, página 53).

<sup>151</sup> Convenio No. 169 de la OIT, artículo 6.1.a. En ese mismo sentido, el artículo 30.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que “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”.

<sup>152</sup> Cfr. Convenio No. 169 de la OIT, artículo 12. Por su lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo 36.2 que los Estados, “en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”.

<sup>153</sup> OIT, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42. El Relator Especial

tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos<sup>154</sup>. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de

---

sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas agregó que “las normas internacionales no imponen criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos para llevar a cabo el requisito de la consulta, que deben responder a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. Sin embargo, sí puede entenderse que el establecimiento gradual de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio N° 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de buena fe, adecuación y representatividad discutidos anteriormente. En los casos en los que esos mecanismos no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente mecanismos transitorios o ad hoc con miras al ejercicio efectivo de la consulta indígena” (al párr. 37). Además, Relator Especial manifestó que el “carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 28.

<sup>154</sup> Cfr. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB.283/17/1 (2001), párr. 109. Del mismo modo, el Relator de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas manifestó que “[a] la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos: i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 31.

decisión<sup>155</sup>. En ese mismo sentido, la jurisprudencia<sup>156</sup> y la legislación interna de varios Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada<sup>157</sup>. [...]

---

<sup>155</sup> Cfr. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Nº 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 79. Véase asimismo Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 33. Asimismo, “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales... si estos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”.

<sup>156</sup> La Corte de Constitucionalidad de Guatemala observó que la consulta previa implica que debe ser “acorde a las características propias de cada nación, una dinámica de información, participación y diálogo con miembros de sus comunidades dotados de auténtica representatividad, dirigida a la consecución de acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar” (21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, V.). La Corte Constitucional de Colombia dispuso que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales [...] se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” y que de ese modo “la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados”, [...] sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades” (Sentencia SU-039/97). Véase asimismo, Corte Constitucional del Ecuador, Caso de la Organización de Nacionalidades Huaorani, CONAIE Vs AGIP OIL ECUADOR B.V. (0054-2003-RA), Sentencia de 3 de julio de 2003 y Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09-IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, página 53: “Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberían tomarse en cuenta son: a. El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados [...] d. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, de acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la consulta debe ser un proceso sistemático de

---

negociación que implique un genuino dialogo con los representantes legítimos de las partes, [...] i. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados [...].”

<sup>157</sup> Cfr. Ley de Consulta previa de 6 septiembre de 2011 de Perú: Artículo 4.2: “Interculturalidad. El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas”; Artículo 4.4: “Flexibilidad. La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados”, Artículo 4.5: “El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta”; la Constitución Política de Bolivia de 2009, artículo 304: “Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas [...] 21: Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten”. Véase asimismo Ecuador: Ley de participación ciudadana, Registro oficial No 175 (suplemento) , 20 de abril de 2010, artículo 81, y Ley de Minería, registro oficial suplemento 517.29 de enero de 2009, artículo 90: “Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones para aquellos casos en que la exploración por la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses”. Del mismo modo, Colombia: Constitución Política, “Parágrafo: [...] En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. En ese mismo sentido, en Venezuela, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, dispone en su artículo 13 que “[t]oda actividad o proyecto que se pretenda desarrollar o ejecutar dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas deberá presentarse mediante un proyecto a los Pueblos o comunidades indígenas involucrados, para que reunidos en asamblea decidan en qué medida sus intereses puedan ser perjudicados y los mecanismos necesarios que deben adoptarse para garantizar su protección. La decisión se tomará conforme a sus usos y costumbres [...]”. En Nicaragua, la ley 445 de 23 de enero de 2003 establece en su artículo 3 que “[...] Consulta [es] la expresión y entrega de la información técnica de la operación o el proyecto seguido del proceso de discusión y decisión sobre los mismos; durante los cuales las



*e) La consulta debe ser informada*

208. Según fue señalado, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. La jurisprudencia de tribunales nacionales<sup>158</sup> y la legislación interna<sup>159</sup> se han referido a este elemento de la consulta. [...]

---

comunidades deberán contar con traductores los que traducirán en sus lenguas todo lo dicho durante este proceso y estar asistidas por técnicos en la materia [...]”.

<sup>158</sup> La Corte Constitucional de Colombia señaló que la consulta previa debe estar encaminada a que “la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución”, a que “sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares” y a “[q]ue se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo” (Sentencia SU-039/97). Véase asimismo, sentencia C-030/08. Véase también, Corte Constitucional del Ecuador señaló al respecto que Corte Constitucional del Ecuador, Caso Intag (459-2003-RA), Caso Nangaritza (0334-2003-RA) y Caso Yuma (0544-06-RA).

<sup>159</sup> Perú: Ley del derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No. 169 de la OIT, artículo 4.f: “Ausencia de coacción o condicionamiento. La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno”; Artículo 4.7: “Información oportuna. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación”. Bolivia: Decreto Supremo No. 29033, 16 de febrero de 2007: “El proceso de consulta y participación deberá enmarcarse en este principio de

211. En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.

#### *B.6 Los derechos a la consulta y a la propiedad comunal en relación con el derecho a la identidad cultural*

212. En relación con lo anterior, la Corte ha reconocido que “[a] desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las

---

veracidad en concordancia con las normas legales vigentes, especialmente en las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, que establecen que la consulta debe realizarse de buena fe y por tanto, toda la información que sean parte y resultado del proceso de consulta y participación deberán ajustarse a la verdad”. Ecuador: Ley Gestión Ambiental, Registro oficial suplemento 418 10 de septiembre de 2004, artículo 29: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales”. En ese mismo sentido, en Venezuela, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005 dispone en su artículo 14 que “[l]os proyectos serán presentados con no menos de noventa días de anticipación a su consideración por parte de los pueblos y comunidades indígenas respectivos, reunidos en asamblea. Éstos deberán contener toda la información necesaria sobre la naturaleza, objetivos y alcance de los mismos, así como los beneficios que percibirán los pueblos y comunidades indígenas involucrados y los posibles daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y sus condiciones de reparación, a los fines de que puedan ser evaluados y analizados previamente por el pueblo o la comunidad respectiva[...]”. Asimismo, véase el artículo 3 de la ley 445 de 23 de enero de 2003 de Nicaragua. Véase del mismo modo, Colombia, Decreto 1397 de 1996, artículos 8 y 16.

comunidades indígenas y sus miembros”<sup>160</sup>. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”<sup>161</sup>, los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica<sup>162</sup>. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”<sup>163</sup>.

[...]

232. El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado.

[...]

---

<sup>160</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 147. Véase asimismo, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15, de 15 de noviembre de 2007, párr. 43.

<sup>161</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 146.

<sup>162</sup> *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 91.

<sup>163</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154.

## *b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa*

301. Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte ya ha observado que, en la evolución del corpus juris internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.

### **89. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la Convención del Patrimonio Mundial y la Denominación de Lago Bogoria como patrimonio de la humanidad<sup>164</sup>**

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (la Comisión Africana), reunida en su 50<sup>a</sup> Sesión Ordinaria celebrada del 24 de octubre al 5 de noviembre de 2011 en Banjul, Gambia:

Recordando su mandato de promover los derechos humanos y asegurar su protección en África en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (la Carta Africana);

Teniendo en cuenta el artículo 22 de la Carta Africana, que reconoce que todos los pueblos tienen el derecho a su desarrollo económico, social y cultural y que los Estados tienen el deber, individual o colectivo, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo;

---

<sup>164</sup> Traducción de la versión oficial inglesa y francesa al español por los autores.

Recordando su decisión sobre la comunicación 276/2003 -Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y el Grupo Internacional de Derecho de las Minorías Consejo de Bienestar endorois v Kenia (Decisión endorois), adoptada en la sesión ordinaria número 46 celebrada del 11 - 25 de noviembre de 2009 en Banjul, Gambia;

Observando que esta decisión afirma los derechos de propiedad de los endorois a sus tierras ancestrales alrededor del Lago Bogoria y que estos derechos están protegidos por el art. 14 de la Carta Africana;

Observando el artículo 1 de la Constitución de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre los propósitos y funciones de la Organización, según el cual la UNESCO debe “asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo”.

Recordando la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un instrumento internacional universal de los derechos humanos que se ha alcanzado a través de un consenso entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas, y reafirmando el compromiso de la Comisión Africana de fomentar los valores y la aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración;

Teniendo en cuenta la Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que pide a la UNESCO y al Comité del Patrimonio Mundial el establecimiento de procedimientos y mecanismos robustos para asegurar que los pueblos indígenas sean consultados y participen en la gestión adecuada y en la protección de los sitios del patrimonio mundial y que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado cuando sus territorios estén nominados e inscritos como Patrimonio de la Humanidad;

Observando con preocupación que hay numerosos sitios del patrimonio mundial en África que han sido inscritos sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en cuyos territorios se ubican y cuyos marcos de gestión no son coherentes con los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas;

Preocupada profundamente porque el Comité del Patrimonio Mundial en su 35ª reunión, por recomendación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), inscribió la Reserva Nacional del Lago Bogoria en la lista del patrimonio mundial, sin haber obtenido el consentimiento libre, previo e informado de los endorois a través de sus instituciones representativas, y a pesar de que el Consejo de Bienestar endorois había exhortado al Comité a aplazar la nominación debido a la falta de consulta y participación significativa de los endorois;

1. Hace hincapié en que la inscripción del Lago Bogoria en la lista del patrimonio mundial sin la participación de los endorois en el proceso de toma de decisiones y sin haber obtenido su consentimiento libre, previo e informado contraviene la Decisión de la Comisión Africana en el caso de los endorois y constituye una violación del derecho de los endorois al desarrollo en virtud del artículo 22 de la Carta Africana;

2. Insta al Comité del Patrimonio Mundial y a la UNESCO para que examinen y revisen los actuales procedimientos y directrices operativas, en consulta y cooperación con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, con el fin de garantizar que la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial sea compatible con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y que los derechos de los pueblos indígenas y los derechos humanos en general, se respeten, se protejan y se cumplan en el ámbito del Patrimonio Mundial;

3. Pide al Comité del Patrimonio Mundial que considere el establecimiento de un mecanismo apropiado a través del cual los pueblos indígenas puedan proporcionar asesoramiento al Comité del Patrimonio Mundial y participen efectivamente en su proceso de toma de decisiones;

4. Insta a la UICN para examinar y revisar sus procedimientos de evaluación de nominaciones para el Patrimonio Mundial, así como el estado de conservación de los sitios del patrimonio mundial, con el fin de garantizar que los pueblos indígenas estén plenamente implicados en estos procesos, y que sus derechos sean respetados, protegidos y cumplidos en dichos procesos y en la gestión de las áreas del Patrimonio Mundial;

5. Insta al Gobierno de Kenia y al Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO para que aseguren la participación plena y efectiva de los endorois en la toma de decisiones con respecto a la zona de patrimonio mundial “Sistema de Lagos de Kenia”, a través de sus propias instituciones representativas;

Hecho en Banjul, Gambia 5 de noviembre de 2011

## **90. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/67/301, Asamblea General, 13 de agosto de 2012**

33. Una cuestión recurrente que ha llamado la atención del Relator Especial es el efecto en los pueblos indígenas de los sitios declarados Patrimonio Mundial por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Esta cuestión ha surgido en el contexto de las comunicaciones del Relator Especial con gobiernos sobre alegaciones concretas de violaciones de los derechos humanos, así como en el contexto de sus informes sobre la situación de los pueblos indígenas en países concretos. Los pueblos indígenas han expresado su preocupación por la falta de participación en la presentación de candidaturas, declaración y gestión de los sitios del Patrimonio Mundial, así como por los efectos negativos de esos sitios en sus derechos sustantivos, en especial sus derechos a tierras y recursos. El Foro Permanente y el Mecanismo de expertos han planteado sus preocupaciones al respecto en el transcurso de su labor.

34. No se conoce el número exacto de sitios del Patrimonio Mundial en territorios tradicionales de pueblos indígenas o sus inmediaciones o que los afecten de otro modo, y el Comité del Patrimonio Mundial aparentemente nunca ha hecho un examen completo de esta cuestión, pero al parecer hay docenas de esos sitios.

35. Entretanto, no existe todavía una política o procedimiento concretos que aseguren que los pueblos indígenas puedan participar en la presentación de candidaturas y la gestión de esos sitios. En las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, que establecen el procedimiento para inscribir propiedades en la lista del Patrimonio Mundial y la protección y conservación de los sitios, no figura nada sobre la participación de los pueblos indígenas. Las Directrices disponen únicamente que se invita a los Estados partes en la

Convención a asegurar la participación de la mayor cantidad de partes interesadas en la identificación, la propuesta de inscripción y la protección de los bienes del Patrimonio Mundial.

36. Además, no se requiere específicamente que los Estados proporcionen información sobre los pueblos indígenas y comunidades locales que vivan en un sitio cuya candidatura presenten para que sea designado Patrimonio Mundial o en sus inmediaciones, ni que examinen los efectos que un sitio podría tener en los derechos de esos grupos. En este sentido, los formularios que se incluyen en las Directrices Prácticas para proponer la candidatura de sitios no contienen campos que requieran que los Estados describan el efecto que podría tener un sitio para los pueblos indígenas ni proporcionen información sobre si se ha preguntado a los pueblos afectados y estos están de acuerdo con la candidatura, aunque se pide a los Estados que indiquen las principales categorías de propiedad de la tierra, incluida la propiedad tradicional o consuetudinaria.

37. En su 35<sup>o</sup> período de sesiones, celebrado en julio de 2011, el Comité del Patrimonio Mundial dio un paso importante al adoptar la decisión 35 COM 12E, en la que se alienta a los Estados partes a lograr la participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales en la adopción de decisiones, la supervisión y evaluación del estado de conservación de los sitios del Patrimonio Mundial y a respetar los derechos de los pueblos indígenas cuando presenten las candidaturas, gestionen e informen sobre los sitios del Patrimonio Mundial en los territorios de pueblos indígenas. Sin embargo, hasta que se enmienden las Directrices Prácticas, es posible que esas propuestas no arraiguen completamente. También cabe señalar que en 2001 el Comité del Patrimonio Mundial rechazó propuestas presentadas por los pueblos indígenas para establecer un consejo de expertos de pueblos indígenas, que serviría de órgano consultivo del Comité.

38. Se han producido otros acontecimientos significativos en cooperación con los órganos consultivos del Comité del Patrimonio Mundial, que desempeñan papeles importantes en la declaración de los sitios. En 2011, el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas tomó nota y acogió con beneplácito la iniciativa del Comité y sus tres órganos consultivos, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios y el Centro Internacional de Estudios de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales, de examinar los procedimientos actuales y la capacidad



existente para asegurar el ejercicio del consentimiento libre, previo e informado y la protección de los medios de vida de los pueblos indígenas y su patrimonio tangible e intangible (E/2011/43- E/C.19/2011/14, párr. 41). Además, en su resolución 4.048, aprobada en su cuarta sesión en 2008, el Congreso Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza resolvió aplicar las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas a la totalidad de sus programas y operaciones, e invitó a los gobiernos a trabajar con organizaciones de pueblos indígenas para asegurar que no se creen áreas protegidas que afecten o puedan afectar las tierras, territorios y recursos naturales o culturales de los pueblos indígenas sin el libre consentimiento informado previo de los mismos, así como asegurar el debido reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en las áreas protegidas existentes.

39. En octubre de 2011, el Relator Especial se reunió con representantes de los programas de la UNESCO pertinentes para los pueblos indígenas. Durante la reunión observó la disposición a mejorar el procedimiento de presentación de candidaturas a sitios del Patrimonio Mundial relacionados con las comunidades indígenas y a explorar métodos para hacerlo. Sin embargo, los representantes de la UNESCO plantearon las limitaciones de sus recursos técnicos, humanos y financieros para realizar consultas con todos los pueblos indígenas afectados para todos los sitios cuya candidatura se había presentado, así como los problemas políticos a que a menudo se enfrentan al respecto, incluida la falta de cooperación de los gobiernos.

40. No obstante, cabe señalar que el Relator Especial ha conocido ejemplos positivos de participación de pueblos indígenas en la declaración y gestión de sitios del Patrimonio Mundial, lo que demuestra que esos problemas pueden resolverse, al menos en algunos contextos. Por ejemplo, conoció la designación de la zona de Laponia en la parte septentrional de Suecia como sitio del Patrimonio Mundial, que el pueblo Sami apoyó activamente. También señala como ejemplo de buena práctica la designación del Pueblo de Taos en los Estados Unidos como sitio del Patrimonio Mundial, propuesta por el propio pueblo de Taos. A juicio del Relator Especial, las propuestas de declaración de sitios del Patrimonio Mundial que afecten directamente a los pueblos indígenas deberían provenir de esos pueblos, algo que deberían promover los Estados partes en la Convención del Patrimonio Mundial y los organismos de las Naciones Unidas.

## **91. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Perú, CCPR/C/PER/CO/5, 29 de Abril de 2013**

24. El Comité celebra la aprobación de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios (Nº 29785). Sin embargo, el Comité sigue sin saber a ciencia cierta qué comunidades indígenas tendrán derecho a ser consultadas. Aunque el Comité toma nota de que la Ley Nº 29785 exige el consentimiento previo antes de que los pueblos indígenas sean trasladados de las tierras que ocupan o de que se almacenen o manipulen materiales peligrosos en dichas tierras, le preocupa que la legislación vigente no requiera el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas con respecto a todas las medidas que pongan en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfieran sustancialmente en ellas (art. 27).

El Estado parte debe velar por que el actual marco jurídico que prevé la consulta previa, con conocimiento de causa, a las comunidades indígenas con respecto a las decisiones relativas a proyectos que afecten a sus derechos, se aplique de conformidad con el artículo 27 del Pacto, en particular asegurándose de que todas las comunidades indígenas afectadas participen en los procesos de consulta y de que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta. El Estado parte debe velar también por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas.

## **92. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de Agosto de 2014**

4. El Comité acoge con satisfacción la ratificación por el Estado parte de los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos, o su adhesión a los mismos: ... d) El Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el 15 de septiembre de 2008;...  
[...]

10. Si bien el Comité reconoce las medidas adoptadas por el Estado parte, le sigue preocupando que los pueblos indígenas no sean consultados previamente en el proceso de adopción de decisiones respecto de cuestiones que afectan a sus derechos y que todavía no se

haya establecido un mecanismo efectivo de consulta y participación indígena, de acuerdo a las normas internacionales. Al Comité le preocupa, pese al contenido de sus anteriores observaciones finales (CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19), la lentitud en la aprobación de la reforma constitucional para el reconocimiento de los pueblos indígenas y la morosidad en la aprobación del proyecto para la creación de un consejo de pueblos indígenas. Asimismo, le preocupa que el mecanismo de compra de tierras para las comunidades indígenas sea todavía insuficiente para garantizar el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas (arts. 1 y 27).

El Comité recomienda al Estado parte que: a) Acelere el proceso de reforma constitucional y que incluya el reconocimiento de los pueblos indígenas;

b) Realice todos los esfuerzos posibles, consultando a las comunidades indígenas, para la creación de un consejo de pueblos indígenas;

c) Establezca un mecanismo efectivo de consulta y que este se ajuste a los principios del artículo 27 del Pacto y garantice el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas con respecto a decisiones relativas a proyectos que afecten a sus derechos; en particular, debe velar por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas;

d) Redoble sus esfuerzos encaminados para garantizar el pleno derecho a las tierras ancestrales de los pueblos indígenas.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Cree Vd. que es suficiente el grado de acogida que los Estados de la OEA le conceden al derecho a la consulta de los pueblos indígenas?
2. ¿Por qué los Estados tienen la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta se lleve a cabo de conformidad con los estándares internacionales en la materia?
3. Cuáles son los elementos esenciales del derecho a la consulta que la Corte Interamericana aplicó en el caso del Pueblo Indígena

Kichwa de Sarayaku y por qué establece un orden a la hora de analizarlos?

4. ¿Qué relación establece la sentencia entre el derecho a la consulta, la propiedad comunal y el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas?
5. ¿Por qué es necesario que la consulta previa se regule en derecho interno de los Estados?
6. ¿Qué medidas solicita la Comisión Africana de Derechos Humanos para contrarrestar los efectos de la inclusión del Lago Bogoria en la lista del patrimonio de la humanidad?
7. A juicio del Relator Especial, ¿cómo se puede asegurar la participación de los pueblos indígenas en la presentación de candidaturas y gestión de los sitios patrimonio mundial?
8. ¿Por qué considera el Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones sobre Perú, que el Estado debe aplicar la consulta previa de acuerdo con el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos?
9. Haga una valoración sobre las amonestaciones y las recomendaciones que le formula el Comité Derechos Humanos al gobierno de Chile en el informe emitido.



## XI. DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER INDÍGENA

### 93. Comité de Derechos Humanos, asunto Sandra Lovelace c./ Canadá, Comunicación No. 24/1977: Canadá 30/07/81, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977

1. La autora de la comunicación de fecha 29 de diciembre de 1977, complementada en cartas sucesivas de fechas 17 de abril de 1978, 28 de noviembre de 1979 y de junio de 1980, es una mujer de 32 años que vive en Canadá. Nació y fue inscrita como «india maliseet», pero perdió sus derechos y condición de india en virtud del apartad b del párrafo 1 del artículo 12 de la *Indian Act*, al casarse con una persona que no era de origen indio el 23 de mayo de 1970. Afirma que el hombre indio que se casa con una mujer no india no pierde su condición de indio, y sostiene que la ley citada es discriminatoria por motivos de sexo, y contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 3, los párrafos 1 y 4 del artículo 23 y los artículos 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...]

13.2 Aunque Sandra Lovelace ha invocado varias disposiciones del Pacto, el Comité considera que la que le resulta más directamente aplicable a su denuncia es el artículo 27, cuyo texto es el siguiente:

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

---

Es preciso determinar si Sandra Lovelace, por habersele denegado el derecho a residir en la Reserva Tobique, se ha visto privada del derecho, garantizado a las personas pertenecientes a minorías en virtud del artículo 27, a tener su propia vida cultural y a emplear su propio idioma, en común con los demás miembros de su grupo.

14. Los derechos enunciados en el artículo 27 del Pacto deben garantizarse a las «personas que pertenezcan» a la minoría. Actualmente, en virtud de la legislación canadiense, Sandra Lovelace no reúne los requisitos para que se le considere india. Sin embargo, la *Indian Act* se refiere principalmente a varios privilegios que, como ya se

ha indicado, no caen en el ámbito del Pacto. Por lo tanto, es preciso hacer una distinción contenido por la *Indian Act* y la protección conferida por el artículo 27 del Pacto. Normalmente debe considerarse que las personas nacidas y criadas en una reserva, que han mantenido vínculos con su comunidad y desean conservar esos vínculos, pertenecen a esa minoría en el sentido que se le da en el Pacto. Puesto que Sandra Lovelace es étnicamente una india maliseet y sólo ha estado ausente de su reserva natal los pocos años que duro su matrimonio, a juicio del Comité tiene derecho a que se le considere que «pertenece» a esta minoría y a acogerse a los beneficios previstos en el artículo 27 del Pacto.

15. [...] en opinión del Comité, el derecho de Sandra Lovelace a participar en la vida cultural y a emplear el idioma de su comunidad de origen, «en común con los demás miembros» de su grupo, de hecho ha sido, y sigue siendo objeto de interferencias, porque esa comunidad existe únicamente en la Reserva Tubique [...].

17 Hay que examinar el caso de Sandra Lovelace teniendo presente que su matrimonio con un no indio se ha disuelto. En esta situación, es natural que desee volver al medio en que nació, en particular puesto que, tras la disolución de su matrimonio, sus vínculos culturales son nuevamente los que la unen al grupo maliseet. Cualesquiera que sean las demás virtudes de la *Indian Act*, según el parecer del Comité, el negar a Sandra Lovelace el derecho a residir en la reserva no es razonable ni necesario para preservar la identidad de la tribu. El Comité concluye, por lo tanto, que impedir que se reconozca su pertenencia al grupo es una denegación injustificable de sus derechos en virtud del artículo 27 del Pacto, interpretado en el contexto de las demás disposiciones mencionadas.

#### **94. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de Agosto de 2010**

2. Según indicó la Comisión Interamericana, la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la “violación [sexual] y tortura” en perjuicio de la señora Fernández Ortega ocurrida el 22 de marzo de 2002, por la “falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables” de esos hechos, por “la falta de reparación adecuada a favor de la [presunta] víctima y sus familiares; [...] la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de

violaciones a los derechos humanos; y [...] las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia”.

[...]

81. El 22 de marzo de 2002, alrededor de las tres de la tarde, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, Noemí, Ana Luz, Colosio y Nélica, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, se acercaron a su casa. Tres de ellos ingresaron en el domicilio<sup>165</sup>.

[...]

83. Mientras los militares se encontraban en el interior de la casa agrediendo a la señora Fernández Ortega, en los momentos inmediatamente previos a la violación sexual, sus cuatro hijos corrieron al domicilio de sus abuelos, quienes vivían cerca. Una vez que el grupo de militares se retiró de la propiedad, los niños regresaron con su abuelo paterno al domicilio familiar, donde se encontraron a su madre llorando<sup>166</sup>. Más tarde, cuando su esposo regresó a la casa la presunta víctima le contó lo ocurrido<sup>167</sup>.

[...]

127. La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre<sup>168</sup>. La

---

<sup>165</sup> *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por la señora Fernández Ortega, *supra* nota 62, folios 1483 y 1484, y declaración rendida ante fedatario público por Noemí Prisciliano Fernández el 22 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo III, folio 1493).

<sup>166</sup> *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por Noemí Prisciliano Sierra, *supra* nota 68, folio 1494; declaración rendida ante fedatario público por la señora Fernández Ortega, *supra* nota 62, folio 1484; denuncia interpuesta por la señora Fernández Ortega ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende, *supra* nota 69, folio 6836.

<sup>167</sup> *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por el señor Prisciliano Sierra, *supra* nota 66, folio 1500.

<sup>168</sup> *Cfr.* ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment of September 2, 1998. Case No. ICTR-96-4-T, para. 597, y CAT, *Case V.L. v. Switzerland*, Decision of 22 January 2007, U.N. Doc. CAT/C/37/D/262/2005, para. 8.10.



violación sexual de la señora Fernández Ortega se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada (*supra* párrs. 82 y 108). Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, la Corte considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.

128. Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales<sup>169</sup>, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, la Corte concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Fernández Ortega, constituyendo un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

[...]

131. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Fernández Ortega.

[...]

185. En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió “información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y [la] discriminación étnica”. Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas” por

---

<sup>169</sup> Cfr. CAT, *Case V.L. v. Switzerland*, *supra* nota 115, para. 8.10.

ser mujeres, indígenas y pobres. Particularmente, en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, los investigadores frecuentemente rebaten las denuncias, hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos. El artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará obliga al Estado a actuar con debida diligencia al investigar y sancionar la violencia contra la mujer, generando obligaciones específicas y complementarias a las obligaciones del Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana. En el presente caso, el Estado falló en su deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. Por último, la Comisión solicitó a la Corte que declare que “la falta de una investigación imparcial [y diligente] de la tortura, y la impunidad de los responsables que se extiende hasta la fecha, constituye[n] un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención [contra la Tortura]”. [...]

200. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres<sup>170</sup>. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

<sup>171</sup> *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 194, párr. 103.

201. La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[...]

215. En el escrito de solicitudes y argumentos los representantes solicitaron a la Corte que declare violado el derecho a la libertad de asociación en perjuicio de la señora Fernández Ortega señalando, *inter alia*, que ella ha pertenecido a la Organización Independiente de los Pueblos Mixtecos y Tlapanecos (en adelante OIPMT, organización antecedente de OPIM) desde el año 2000, “motivada por la falta de justicia en el asesinato de su padre [...], así como para luchar por mejores condiciones de vida para los miembros de las comunidades indígenas de su región”. Por su participación en las actividades de la OIMPT y su labor en defensa de los derechos de las mujeres indígenas víctimas de violencia de su comunidad, la señora Fernández Ortega “fue vista por miembros del Ejército como parte del ‘enemigo’” y “por su condición de mujer fue objetivizada y violada”. Asimismo, en las investigaciones del caso, el Ministerio Público Militar se avocó más bien a “desacreditar y criminalizar a [la señora Fernández Ortega], a su esposo y a su organización”, llegando incluso a vincularla, junto con su esposo, “con hechos delictivos por su sola pertenencia a la OIMPT”. Destacaron que “los señalamientos contra la OIMPT se enmarcaron dentro de un contexto de criminalización de miembros de las organizaciones sociales bajo el supuesto de que estaban vinculados a movimientos armados

insurgentes o a actividades ligadas al narcotráfico”. La violación de la señora Fernández Ortega “tuvo el objetivo de enviarle un mensaje de amedrentamiento [al igual que a] los demás miembros de la OIMPT, para persuadirlos a sesgar en sus esfuerzos por el reclamo de sus derechos y la denuncia de los abusos militares, y como una advertencia a lo que podía seguir ocurriendo”. La señora Fernández Ortega “no solo fue violada sexualmente como una forma de intimidación grave contra su organización [...] sino que [dada] su participación en la misma tampoco fue acreedora de una protección efectiva por parte de la ley”.  
[...]

219. En su demanda la Comisión relató hechos relacionados con la violación sexual perpetrada contra la señora Fernández Ortega, con su falta de investigación, y señaló que la violación sexual tuvo lugar en un contexto de violaciones a los derechos humanos de indígenas de la región de Guerrero atribuidas a militares presentes en la zona. Sin embargo, la alegada participación de la señora Fernández Ortega en la OPIM, su involucramiento en la defensa de las mujeres de su comunidad, o la afectación o merma en la participación de las mujeres en la OPIM como consecuencia de la violación sexual de la señora Fernández Ortega no son hechos que consten en la demanda. Dado que los alegatos de los representantes sobre la supuesta violación al derecho de asociación en perjuicio de la señora Fernández Ortega se vinculan con estos hechos que no constan en la demanda, la Corte Interamericana no los examinará ni hará ninguna consideración adicional al respecto.  
[...]

251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos<sup>172</sup>, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea

---

<sup>172</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos*, *supra* nota 250, párr. 45; *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 18, párr. 255, y *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 18, párr. 235.

necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios.

[...]

260. Como lo ha hecho anteriormente<sup>173</sup>, el Tribunal dispone que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad. Dichos cursos deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones constituyan la línea de atención primaria a mujeres víctimas de violencia.

[...]

267. En el presente caso la Corte destaca la importancia de implementar reparaciones que tengan un alcance comunitario y que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario. Es por ello que este Tribunal considera pertinente como medida de reparación que el Estado facilite los recursos necesarios para que la comunidad indígena me'phaa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer, bajo responsabilidad y gestión de las mujeres de la comunidad, incluida la señora Fernández Ortega si así lo desea. El Estado debe facilitar que sus instituciones y organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos humanos y género brinden asistencia en las acciones de capacitación comunitaria, las cuales deberán adecuarse a la cosmovisión de la comunidad indígena.

---

<sup>173</sup> Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, supra nota 15, párr. 541.

## **95. Caso Rosendo Cantú y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010**

2. Según indicó la Comisión Interamericana, la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la “violación [sexual] y tortura” en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002, por la “falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables” de esos hechos, por “las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la [presunta] víctima”, por “la falta de reparación adecuada [en] favor de la [presunta] víctima y sus familiares”, por “la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos”, y por “las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud”.

[...]

72. La señora Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa<sup>174</sup>, originaria de la comunidad de Caxitepec, estado de Guerrero<sup>175</sup>. Al momento de los hechos tenía 17 años<sup>176</sup>, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra<sup>177</sup> con quien

---

<sup>174</sup> *Cfr.* Declaración rendida por la señora Rosendo Cantú en la audiencia pública celebrada el 27 de mayo de 2010; escrito de queja presentado por la señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) el 27 de febrero de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, anexo 1, folio 7556).

<sup>175</sup> *Cfr.* Denuncia interpuesta por la señora Rosendo Cantú ante la Agente del Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende el 8 de marzo de 2002 (expediente de anexos a contestación de la demanda, tomo V, anexo 1, folios 9262 y 9268 a 9270), y acta de nacimiento de la señora Rosendo Cantú (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 23, folio 5469).

<sup>176</sup> *Cfr.* Acta de nacimiento de la señora Rosendo Cantú, *supra* nota 65, folio 5469.

<sup>177</sup> *Cfr.* Acta de matrimonio del señor Bernardino Sierra y la señora Rosendo Cantú de 30 de julio de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 27, folio 5501). En el año 2005 el señor Bernardino Sierra abandonó la familia y se mudó de ciudad. *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por la perita Correa González el 6 de mayo de 2010 (expediente de fondo, tomo III, folio 1148), y declaración rendida ante fedatario público por la señora Alejandra González Marín el 22 de octubre de

residía en un lugar que quedaba aproximadamente a una hora caminando de Barranca Bejuco<sup>178</sup>, junto con la hija de ambos, Yenys Bernadino Rosendo, nacida el 23 de noviembre de 2001<sup>179</sup>. La comunidad de Barranca Bejuco se encuentra en una zona montañosa, aislada y, por lo tanto, de difícil acceso<sup>180</sup>.

73. La señora Rosendo Cantú declaró que el 16 de febrero de 2002, alrededor de las tres de la tarde, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio donde había acudido a lavar ropa. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Indicó que, “por temor a que ellos fueran a hacer[le] algo”, les contestó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento por un momento. Relató que cuando recobró el conocimiento se sentó, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida, indicándole que si no contestaba iban a matarla así como matarían a todos los de Barranca Bejuco. Manifestó que, a continuación, “con [...] violencia [le] rasguñaron la cara”, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió igualmente a penetrarla sexualmente<sup>181</sup>. [...]

---

2009 (expediente de anexo al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 26, folios 5481 y 5482).

<sup>178</sup> *Cfr.* Denuncia interpuesta por la señora Rosendo Cantú ante la Agente del Ministerio Público del Fuero Común, *supra* nota 65, folio 9268.

<sup>179</sup> *Cfr.* Acta de nacimiento de Yenys Bernardino Rosendo (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 27, folio folio 5469).

<sup>180</sup> *Cfr.* Alegatos finales escritos del Estado (expediente de fondo, tomo IV, folio 2004).

<sup>181</sup> *Cfr.* Escrito de queja presentado por la señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra ante la CNDH, *supra* nota 64, folios 7556 a 7561; comunicación de la señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra dirigida al Gobernador Constitucional de Guerrero el 11 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folios 343 a 345); declaración de la señora Rosendo Cantú ante el Agente del Ministerio Público Militar adscrito a la 35 zona militar, el 6 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la

120. Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i)] es mujer o [ii)] le afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”<sup>182</sup>.

121. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.

[...]

133. La Comisión señaló que, a raíz de los hechos, la señora Rosendo Cantú fue abandonada por su esposo y tuvo que mudarse a Chilpancingo junto con su hija, como consecuencia del rechazo que sufrió por parte de su comunidad. Este traslado forzoso implicó que “su hija no ha[ya] podido crecer y vivir en su contexto comunitario y [que tenga que] asistir a una escuela [...] donde se utiliza el idioma español y no el [t]lapaneco”. Además su hija “vio afectada su integridad personal tanto como consecuencia de los hechos de la denuncia, como por las actuaciones y omisiones de las autoridades en la investigación de la denuncia de tortura” y que ésta “no ha podido crecer y vivir en su contexto comunitario ni [...] con la tranquilidad que la víctima anhela para sí y para [su hija]”. Por lo anterior, solicitó a la Corte que declare que el

---

contestación de la demanda, tomo II, anexo 1, folios 7824 a 7829), denuncia interpuesta por la señora Rosendo Cantú ante la Agente del Ministerio Público del Fuero Común, *supra* nota 65, folios 9268 y 9269, y declaración de la señora Rosendo Cantú ante el visitador general de la CODDEHUM el 8 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo I, folios 7588 y 7589).

<sup>182</sup> *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 21, párr. 395.



Estado mexicano es responsable de la violación del artículo 5.1. de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña Yenys Bernardino Rosendo.

[...]

138. La Corte considera, en el caso de la niña Yenys Bernardino Rosendo, quien tenía pocos meses de edad al momento de ocurridos los hechos, que una de las afectaciones que sufrió fueron los destierros que ha debido enfrentar con su madre a raíz de los hechos, el alejamiento de su comunidad y de su cultura indígena, y el desmembramiento de la familia. [...]

139. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la violación sexual sufrida por la señora Rosendo Cantú, las consecuencias de la misma, y la impunidad en que se mantiene el caso, provocaron una afectación emocional a Yenys Bernardino Rosendo, en contravención del derecho reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

[...]

185. La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[...]

201. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño<sup>183</sup>. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad<sup>184</sup>. De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados<sup>185</sup> puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades<sup>186</sup>; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté

---

<sup>183</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56, 59 y 60; *Caso Servellón García Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 116, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 25, párr. 164.

<sup>184</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 261, párrs. 60, 86 y 93; *Caso De la Masacre de Las Dos*, *supra* nota 27, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros*, *supra* nota 25, párr. 164.

<sup>185</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, 51<sup>o</sup> período de sesiones, 2009, U.N. Doc. CRC/C/GC/2009 (20 de julio de 2009), párr. 70.

<sup>186</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 34<sup>o</sup> período de sesiones, 2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (27 de noviembre de 2003), párr. 24, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 64.

capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado<sup>187</sup>, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño<sup>188</sup>.

[...]

202. En consecuencia, considerando que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando ocurrieron los hechos, que no contó con las medidas especiales de acuerdo a su edad, y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niña, de la señora Rosendo Cantú, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[...]

213. La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso que la señora Rosendo Cantú preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos.

## **96. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Paraguay, CCPR/C/PRY/CO/3, 29 de Abril de 2013**

9. El Comité lamenta que el Estado parte todavía no haya adoptado el proyecto de ley contra toda forma de discriminación, presentado a la Cámara de Senadores en mayo de 2007, mientras prevalecen

---

<sup>187</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 21 *in fine*, 34 y 64.

<sup>188</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12: El derecho del niño a ser escuchado, *supra* nota 263, párr. 24.

estereotipos, discriminación y marginación, en particular en contra de las mujeres, las personas con discapacidad, las personas indígenas, afrodescendientes, y las personas LGBT (arts. 2, 26, 27).

El Estado parte debe adoptar una legislación amplia de lucha contra la discriminación, incluyendo la protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, y dar prioridad a la implementación de programas para erradicar los estereotipos y la discriminación, así como garantizar la tolerancia y el respeto de la diversidad. El Estado parte también debe adoptar medidas para promover la igualdad de oportunidades y de acceso irrestricto y sin discriminación a todos los servicios para las mujeres, las personas con discapacidad, las personas indígenas, afrodescendientes, y las personas LGBT.

[...]

15. El Comité está preocupado por los altos índices de agresiones, violencia y homicidios en contra de los defensores de derechos humanos, particularmente en el caso de los defensores campesinos e indígenas. En este sentido, el Comité expresa su particular preocupación por los recientes homicidios de Vidal Vega, líder campesino y testigo en el caso Curuguay, y de Benjamín Lezcano, Secretario General de la Coordinadora Campesina “Dr. Gaspar Rodríguez de Francia” (arts. 6, 7, 9 y 14).

El Estado parte debe tomar medidas inmediatas para proporcionar una protección eficaz a los defensores cuya seguridad corre peligro a causa de sus actividades profesionales. También debe garantizar la sanción de los perpetradores tras la investigación inmediata, imparcial y completa de las amenazas y ataques a defensores de los derechos humanos, incluyendo de forma prioritaria los casos de los homicidios de Vidal Vega y Benjamín Lezcano.

[...]

26. El Comité toma nota de los esfuerzos del Estado parte por registrar todos los nacimientos, pero lamenta la persistencia de un elevado índice de niños y niñas no registrados, especialmente en zonas rurales y en comunidades indígenas (arts. 16, 24 y 27).

El Estado parte debe seguir sus esfuerzos para garantizar que todos los niños y niñas nacidos en su territorio estén registrados y reciban un certificado de nacimiento oficial. De esta manera, debe realizar una

adecuación legislativa para permitir a las madres adolescentes la inscripción de sus hijos e hijas sin orden judicial. También debe llevar a cabo campañas para el registro de las personas adultas que todavía no han sido registradas.

**97. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Bolivia, CCPR/C/BOL/CO/3, 6 de Diciembre de 2013**

8. El Comité celebra el aumento progresivo de la participación de la mujer en la vida política. No obstante, el Comité reitera su recomendación previa (CCPR/C/79/Add.74, párr. 21) y observa con preocupación que la mayoría de las mujeres con puestos políticos son suplentes y que las mujeres indígenas siguen enfrentándose a obstáculos para acceder a los puestos de decisión. Asimismo, el Comité toma en cuenta con especial preocupación el asesinato de dos concejales en 2012 (arts. 2, 3, 25 y 26).

El Estado parte debe aumentar sus esfuerzos para eliminar los estereotipos de género y llevar a cabo campañas de sensibilización al efecto. Asimismo, el Estado debe adoptar las medidas especiales temporales que sean necesarias para seguir incrementando la participación de las mujeres, especialmente de las mujeres indígenas, en la vida pública en todos los niveles del Estado, así como en puestos decisorios en el sector privado. El Comité insta al Estado parte a que adopte urgentemente medidas concretas para reglamentar la nueva Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres, con el fin de asegurar que los autores de asesinatos y acoso político a mujeres sean investigados, enjuiciados y sancionados de forma apropiada y que se proteja adecuadamente a las víctimas.

[...]

15. El Comité reitera su recomendación previa (CCPR/C/79/Add.74, párr. 24) y observa con preocupación los informes que denuncian el uso excesivo de la fuerza por miembros de las fuerzas del orden en el marco de protestas sociales, como ocurrió en Chaparina durante la VII Marcha Indígena en 2011 o en Mallku Khota en 2012 (arts. 6, 7 y 9).

16. Preocupa al Comité que los castigos corporales no estén específicamente prohibidos como forma de disciplina en el hogar o en entornos de acogida institucionales. Asimismo, preocupa al Comité que

se sigan aplicando los castigos corporales como forma de sanción en la justicia comunitaria (arts. 7, 24 y 27).

El Estado parte debe adoptar medidas prácticas para poner fin al castigo corporal en todos los ámbitos. También debería fomentar las formas no violentas de disciplina como alternativa a los castigos corporales, y llevar a cabo campañas de información pública, incluso en la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, para concienciar a la población sobre la prohibición y los efectos nocivos del castigo corporal.

**98. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, 15 de Abril de 2014 Igualdad de género**

8. Aunque celebra las medidas adoptadas por el Estado parte para promover la igualdad de género, el Comité expresa preocupación por la representación extremadamente baja de mujeres, en particular mujeres dalit e indígenas, en puestos decisorios de alto nivel. El Comité lamenta la persistencia de actitudes patriarcales y estereotipos profundamente arraigados que perpetúan la discriminación contra la mujer en todas las esferas de la vida y la prevalencia de prácticas tradicionales nocivas como el matrimonio de niños, el sistema de dote, la preferencia de los hijos varones, las acusaciones de brujería y el chaupadi (alejamiento de las mujeres durante la menstruación) (arts. 2, 3 y 26).

El Estado parte debe tomar todas las medidas necesarias para aplicar efectivamente los marcos jurídicos y normativos vigentes sobre igualdad de género y no discriminación y velar por su cumplimiento, continuar con los esfuerzos por incrementar la representación de la mujer en puestos decisorios y elaborar estrategias concretas para eliminar los estereotipos de género sobre el papel de la mujer, entre otras cosas, mediante campañas de sensibilización pública. También debe adoptar medidas apropiadas para: a) prohibir explícitamente todas las formas de prácticas tradicionales nocivas en su ordenamiento jurídico interno y garantizar que esa prohibición se aplique de manera efectiva en la práctica; b) llevar a cabo campañas de sensibilización sobre la prohibición y los efectos negativos de dichas prácticas, especialmente en las zonas rurales; y c) alentar la denuncia de esos delitos, investigar las denuncias de las víctimas y enjuiciar a los responsables.

## **Discriminación en razón de la casta**

9. Aunque celebra la promulgación de la Ley sobre la discriminación en razón de la casta y la intocabilidad (tipificación del delito y determinación de la pena) de 2011, sigue preocupando al Comité que no se aplique de manera efectiva y que persista la discriminación *de facto* contra la comunidad dalit. Lamenta asimismo que no se hayan otorgado recursos suficientes a la Comisión Nacional para los Dalit ni se hayan cumplido efectivamente sus recomendaciones (arts. 2 y 26). El Estado parte debe reforzar las medidas para aplicar la Ley sobre la discriminación en razón de la casta y la intocabilidad (tipificación y pena) y eliminar todas las formas de discriminación contra la comunidad dalit. Además, debe velar por que la Comisión Nacional para los Dalit pueda desempeñar su mandato con eficacia y con los recursos suficientes, y porque sus recomendaciones se pongan efectivamente en práctica.

[...]

## **Violencia contra la mujer**

13. Aunque observa que se han aprobado distintas leyes y políticas para eliminar la violencia contra la mujer, el Comité expresa preocupación por su escasa aplicación, la falta de un sistema completo de recopilación de datos sobre casos de diferentes tipos de violencia contra la mujer, y las continuas denuncias de violencia sexual y doméstica generalizada contra mujeres y niñas. También le preocupan la definición restringida de violación, la falta de progresos en cuanto a la abolición del plazo de 35 días para la presentación de denuncias de violación y las sanciones desproporcionadamente leves por violación dentro del matrimonio. El Comité también lamenta que la policía siga sin dejar constancia de las denuncias, sigan sin investigarse y enjuiciarse los casos de violación, y continúe la tendencia a que estos casos se deriven al arreglo mediante mecanismos informales de justicia (arts. 2, 3 y 7).

## **99. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales sobre la República Democrática del Congo, CEDAW/C/COD/CO/6-7, 30 de Julio de 2013**

### **Grupos desfavorecidos de mujeres**

35. Al Comité le preocupa la falta de protección y de asistencia adecuadas para los grupos desfavorecidos de mujeres como por ejemplo:

a) Las mujeres de la comunidad pigmea, muchas de las cuales son discriminadas, marginadas, desplazadas y desposeídas de su autosuficiencia ya que no pueden conseguir un medio de vida para mantenerse en los bosques...

36. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Garantice que las mujeres pigmeas tengan acceso, sin discriminación, a servicios básicos, incluidas la sanidad y la educación, y a la tierra, vele por que tengan acceso a medios de vida autosuficientes en el bosque y les indemnice si han sido desplazadas de los bosques;...

### **100. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Colombia, CEDAW/C/COL/CO/7-8, 29 de Octubre de 2013**

13. El Comité está preocupado por la persistencia de las actitudes patriarcales y los estereotipos profundamente arraigados respecto de las funciones y responsabilidades de la mujer y el hombre en la familia y en la sociedad en el Estado parte. Observa que tales actitudes y estereotipos constituyen un obstáculo importante a la aplicación de la Convención, ya que son las causas básicas de la situación de desventaja de la mujer en la vida política y pública, especialmente en los puestos decisorios y los cargos electos, así como en el mercado de trabajo; de la prevalencia de la violencia contra la mujer; y de la segregación de género que se refleja en las oportunidades educacionales de las mujeres y las niñas. También está preocupado porque el Estado parte no ha adoptado medidas sistemáticas, suficientes y sostenidas para eliminar los estereotipos, en particular los que afectan a las mujeres indígenas y afrocolombianas. Al Comité le inquieta además la práctica de la mutilación genital femenina en algunas comunidades indígenas, como la comunidad embero, así como la tolerancia de esta práctica por el Estado parte y el hecho de que no esté prohibida por ley.

14. El Comité recomienda al Estado parte que: ...

b) Difunda los principios de la no discriminación y la igualdad de género mediante su cooperación con la sociedad civil y las organizaciones de mujeres, los partidos políticos, los profesionales de la educación, el sector privado y los medios de comunicación, para darlos a conocer a la opinión pública y a grupos específicos, como los responsables de la adopción de decisiones, los empleadores y los jóvenes, con vistas a



reforzar una imagen positiva y no estereotipada de la mujer indígena y afrocolombiana; y

c) Despliegue esfuerzos conjuntos con las autoridades indígenas para eliminar la mutilación genital femenina, entre otras cosas creando conciencia sobre sus efectos nocivos para las niñas y las mujeres y velando por que se apliquen las decisiones adoptadas por el Consejo Regional de Risaralda respecto de esa práctica; y prohíba la mutilación genital femenina en su legislación.

### **Violencia contra la mujer**

15. El Comité está preocupado por la alta prevalencia de la violencia contra la mujer, en particular la violencia doméstica y sexual, a pesar del amplio marco jurídico que aborda la violencia contra la mujer en el Estado parte...

16. El Comité recomienda al Estado parte que: ...

c) Se asegure de que el mecanismo de seguimiento de la Ley núm. 1257 (2008) vigile y evalúe efectivamente la aplicación de la ley y su marco reglamentario y garantice la participación de las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer, incluidas las mujeres indígenas y afrocolombianas;...

### **Violencia de género relacionada con el conflicto**

17. El Comité toma nota de los esfuerzos desplegados por el Estado parte para combatir la violencia sexual y de género relacionada con el conflicto, como la promulgación de la Ley núm. 1448 (2011). También observa las medidas tomadas por la Fiscalía General para mejorar la metodología de investigación y tratamiento de las víctimas de esos delitos. Sin embargo, expresa su grave preocupación por la prevalencia de la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, incluida la violación, cometida por todas las partes involucradas en el conflicto armado, incluidos los grupos armados surgidos después de la desmovilización. Al Comité le preocupan los numerosos casos no denunciados y la impunidad que reina con respecto a la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los autores de actos de violencia sexual contra mujeres y niñas en el contexto del conflicto, lo cual contribuye a que las víctimas no confíen en la respuesta del Estado. A este respecto, le preocupan en particular:

a) La falta de medidas adecuadas de protección de las mujeres víctimas de la violencia de género, incluida la violencia sexual, así como de los testigos, sus familias y sus comunidades, y la falta también de un sistema específico y eficaz de protección de las mujeres indígenas y afrocolombianas que son víctimas de violencia;

18. El Comité recomienda al Estado parte que:...

d) Brinde a las mujeres y niñas que sean víctimas de violencia sexual y de género relacionada con el conflicto un entorno de seguridad y confianza en la etapa previa a la instrucción y durante esta, así como durante el juicio y después de este, reforzando las medidas de protección de esas personas y aplicando un enfoque diferenciado e integral que tenga en cuenta las necesidades específicas de las mujeres indígenas y afrocolombianas;...

### **Participación en la vida política y pública**

21. El Comité acoge complacido la aprobación de la Ley núm. 1475 (2011), por la que se establece un cupo del 30% para las mujeres en las listas electorales de los partidos políticos. Sin embargo, está preocupado al constatar que su aplicación no se traduce en un aumento del número de mujeres electas debido a las ineficiencias en la composición de las listas electorales. Al Comité le preocupa además la persistencia de la baja representación de las mujeres en el Congreso (menos del 18%) y la falta de representación de las mujeres afrocolombianas en esa instancia. Lamenta que, pese a la asignación de escaños para los pueblos indígenas en el Congreso, las mujeres indígenas no estén representadas en él. Toma nota del cumplimiento del cupo del 30% para la representación de las mujeres en el Ejecutivo, pero observa con preocupación la baja representación de las mujeres en los niveles decisorios altos de otras instituciones gubernamentales y el poder judicial.

22. El Comité recomienda al Estado parte que:

b) Promueva la participación política de las mujeres indígenas y afrocolombianas a fin de asegurar su representación en el Congreso, por ejemplo aprobando medidas especiales de carácter temporal;...

[...]

## **Mujeres rurales, indígenas y afrocolombianas**

31. Al Comité le preocupa la discriminación persistente que sufren las mujeres rurales, indígenas y afrocolombianas. Está profundamente preocupado porque los efectos desproporcionados del conflicto armado, junto con la repercusión negativa de los megaproyectos agrícolas y mineros, sobre estos grupos de mujeres están agravando la discriminación, las desigualdades y la pobreza imperantes que vienen sufriendo desde hace tiempo. Al Comité le preocupan en particular:

a) Las múltiples barreras que afrontan las mujeres en relación con el acceso a la restitución de tierras en el marco de la Ley núm. 1448 (2011), entre otras, las barreras institucionales, procesales y sociales, así como la falta de soluciones sostenibles para las mujeres cuyas tierras les han sido devueltas o aquellas que reclaman sus tierras;

b) Las amenazas y la violencia, en particular la violencia sexual, por parte de grupos armados, incluidos los grupos armados surgidos después de la desmovilización, a que se enfrentan las mujeres cuando los intereses de inversión de terceros se oponen a sus exigencias de restitución de tierras, lo que da lugar al desplazamiento forzado de las mujeres y sus familias; y

c) La falta de una actuación institucional eficaz y coordinada para responder a los riesgos específicos a que se ven expuestas las mujeres y las niñas desplazadas internas, así como el hecho de que la violencia de género, en particular la violencia sexual, sea una de las causas del desplazamiento forzado.

32. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Plasme en medidas prácticas el requisito legal de tener en cuenta un enfoque diferenciado en función del género para atender las necesidades específicas de las mujeres víctimas, con vistas a eliminar los diversos obstáculos con que tropiezan durante el proceso de restitución de tierras; y aumente la capacidad de los funcionarios públicos, los funcionarios judiciales y los profesionales de la salud encargados de hacer cumplir la Ley núm. 1448 (2011), con el fin de identificar mejor las necesidades de las mujeres víctimas;

b) Asegure la aplicación efectiva del auto 092 (2008) de la Corte Constitucional sobre la situación de las mujeres desplazadas internas,

en particular los 13 programas dirigidos a responder a las necesidades y los riesgos específicos a que se enfrenta este grupo de mujeres;

c) Adopte medidas de protección eficaces para las mujeres que son víctimas de amenazas y de violencia por parte de grupos armados, incluidos los grupos armados surgidos después de la desmovilización, en relación con la restitución de tierras;

d) Reconozca plenamente el vínculo existente entre la violencia de género, incluida la violencia sexual, y el desplazamiento forzado, y garantice la investigación y el enjuiciamiento sin dilación de los autores, incluidos los grupos armados surgidos después de la desmovilización; y

e) Busque soluciones sostenibles para las mujeres cuyas tierras les han sido restituidas que, entre otras cosas, incorporen el derecho de las mujeres a tener acceso a recursos productivos, tales como semillas, el agua y el crédito, e impulsen su capacidad para ganarse la vida y producir sus propios alimentos; garantice que la protección de esos derechos prevalezca sobre los intereses lucrativos de terceros involucrados en megaproyectos agrícolas y mineros, entre otros medios, promoviendo las asociaciones de colaboración entre los sectores público y privado; y garantice que se ofrezca una compensación adecuada en caso de que las tierras hayan sido requisadas.

33. El Comité está preocupado por:

a) La falta de información concisa respecto a la aplicación de la Ley núm. 731 (2002) sobre las mujeres rurales, en particular la realización de un censo rural, y la falta de políticas y programas encaminados a promover la situación de estas mujeres, se hayan visto afectadas o no por el conflicto armado, y de obtención de resultados;

b) La ausencia de protocolos adecuados que garanticen la participación de las mujeres indígenas y afrocolombianas en los procesos de adopción de decisiones que afectan a sus derechos económicos, sociales y culturales, como los relacionados con la realización de megaproyectos de desarrollo en sus territorios;

c) El acceso insuficiente de las mujeres indígenas y afrocolombianas a servicios de atención de la salud, la educación y oportunidades de empleo en las zonas urbanas y rurales; y

d) La falta de respuestas adecuadas a las exigencias de las mujeres indígenas por parte de los mecanismos de justicia indígena y del sistema

de justicia formal, así como la persistencia de obstáculos para su acceso efectivo a la justicia formal, como por ejemplo la ausencia de servicios de interpretación en los procesos judiciales.

34. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Realice un censo rural, de conformidad con la Ley núm. 731 (2002), en el que incluya indicadores que faciliten la elaboración de una evaluación de la situación de las mujeres rurales; y establezca políticas y programas eficaces para promover el adelanto de las mujeres rurales;

b) Adopte medidas apropiadas para garantizar a las mujeres indígenas y afrocolombianas su derecho a la consulta previa, de conformidad con las normas internacionales, con respecto, entre otras cosas, a la realización de megaproyectos de desarrollo; y promueva su mayor participación política a nivel nacional y dentro de sus comunidades;

c) Elabore políticas amplias que tengan en cuenta las cuestiones de género en favor de los pueblos indígenas y de los afrocolombianos, encaminadas a hacer frente de manera efectiva a la discriminación que sufren; y garantice que las mujeres indígenas y afrocolombianas tengan acceso suficiente a servicios de atención de la salud, la educación y oportunidades de empleo; y

d) Adopte medidas para garantizar a las mujeres indígenas un acceso adecuado a la justicia, tanto dentro de los mecanismos de justicia indígena como dentro del sistema de justicia formal; y sensibilice a las autoridades indígenas, los fiscales y los jueces acerca de la importancia de hacer frente a las violaciones de los derechos de la mujer.

#### **101. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Finlandia, CEDAW/C/FIN/CO/7, 10 de Marzo de 2014**

16. Al tiempo que celebra la aprobación del Plan de acción nacional para la prevención de la circuncisión de las niñas y mujeres 2012-2016, publicado por el Ministerio de Asuntos Sociales y de la Salud en agosto de 2012, el Comité manifiesta su preocupación por la inexistencia de una disposición explícita en la legislación nacional que tipifique como delito la práctica de la mutilación genital femenina. El Comité observa que no se han detectado casos de mutilación genital femenina en el Estado parte y que no se ha admitido ninguna petición de no devolución de migrantes

a su país de origen amparada en el riesgo de sufrir una mutilación genital femenina al regresar a dicho país, lo que puede indicar que dicha cuestión no constituye un tema prioritario.

17. El Comité recomienda al Estado parte que vele por eliminar la mutilación genital femenina, entre otras cosas, mediante la concienciación sobre sus efectos nocivos para las niñas y las mujeres en aquellas comunidades que se sabe contribuyen a mantener esta práctica y mediante la incorporación de una disposición explícita en la legislación que tipifique como delito la mutilación genital femenina.

[...]

### **Grupos desfavorecidos de mujeres: Mujeres saamis**

36. El Comité está preocupado por la escasa representación de mujeres saamis en el Parlamento saami y en otros órganos de adopción de decisiones políticas. Asimismo, observa que las clínicas de maternidad, los hospitales, las guarderías y las instituciones educativas apenas prestan servicios en los idiomas saamis. Al Comité también le preocupa la escasez de albergues en el norte de Finlandia para mujeres saamis víctimas de la violencia doméstica.

37. El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones:  
a) Velar por que la perspectiva de género se incorpore en todas las políticas y los programas relacionados con el pueblo saami;

b) Adoptar medidas específicas con el objetivo de aumentar la representación de las mujeres saamis en la vida política y pública, tanto dentro de su comunidad como en la sociedad del Estado parte en su conjunto;

c) Velar por que todas las mujeres saamis tengan acceso a servicios sociales y de salud adecuados, incluidos servicios de atención de la salud materna;

d) Garantizar que las mujeres saamis que sean víctimas de la violencia doméstica tengan acceso a albergues y servicios capaces de atender sus necesidades.

## **102. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre la India, CEDAW/C/IND/CO/4-5, 24 de Julio de 2014**

### **Violencia contra la mujer**

10. El Comité toma nota de los esfuerzos del Estado parte para promulgar un marco jurídico que prevenga y combata la violencia contra la mujer, incluidas las mujeres de las castas y comunidades marginadas, como las mujeres dalit y adivasi, y el establecimiento en 2013 del Comité Juez Verma para la Modificación del Derecho Penal para examinar las lagunas normativas existentes. Sin embargo, al Comité le preocupa: ...

d) La aplicación deficiente de la Ley de Castas y Tribus Desfavorecidas (Prevención de Atrocidades) y la impunidad de los autores de graves delitos contra la mujer...

[...]

### **Violencia contra la mujer en zonas fronterizas y zonas de conflicto**

12. El Comité está profundamente preocupado por las informaciones acerca del elevado nivel de violencia contra la mujer en las regiones afectadas por conflictos (Cachemira, la zona nororiental, Chhattisgarh, Odisha y Andhra Pradesh), incluidas la violación y otras formas de violencia sexual, las desapariciones forzadas, los asesinatos y los actos de tortura y malos tratos. Le preocupan en particular:

- a) Las disposiciones de la Ley de Facultades Especiales de las Fuerzas Armadas que exigen una autorización previa del Gobierno para enjuiciar a los miembros de las fuerzas de seguridad y las informaciones sobre el alto riesgo de represalias contra las mujeres que denuncian la conducta de las fuerzas de seguridad;
- b) El elevado número de mujeres y niñas desplazadas, en particular en la región nororiental, como consecuencia entre otras cosas de la violencia comunitaria esporádica, sus precarias condiciones de vida, su exposición a graves violaciones de los derechos humanos y la falta de intervenciones que tengan en cuenta el género en todas las fases del ciclo de desplazamiento...

13. El Comité exhorta al Estado parte a que:

- a) De acuerdo con las recomendaciones del informe del Comité Juez Verma, examine con prontitud la continuidad de la aplicación de la Ley

de Facultades Especiales de las Fuerzas Armadas y los protocolos jurídicos conexos, haga cumplir los protocolos sobre facultades especiales en las zonas de conflicto y evalúe la conveniencia de su aplicación en estas zonas;

b) Modifique o derogue la Ley de Facultades Especiales de las Fuerzas Armadas a fin de que la violencia sexual perpetrada contra mujeres por miembros de las fuerzas armadas o personal uniformado entre dentro de la legislación penal ordinaria y, hasta que se produzca su modificación o derogación, elimine el requisito de que el Gobierno autorice el enjuiciamiento de los miembros de las fuerzas armadas o personal uniformado acusados de delitos de violencia contra la mujer u otras violaciones de los derechos humanos de la mujer y conceda autorización para permitir el enjuiciamiento de todos los casos pendientes;

c) Modifique el artículo 19 de la Ley de Protección de los Derechos Humanos y confiera a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la competencia de investigar denuncias contra el personal de las fuerzas armadas, en particular los casos de violencia contra la mujer;

d) Garantice que el sector de la seguridad esté sujeto a una supervisión efectiva y que existan mecanismos de rendición de cuentas, con sanciones adecuadas; imparta una capacitación sistemática sobre los derechos de la mujer al ejército y otras fuerzas armadas que participan en operaciones de seguridad y apruebe y aplique un código de conducta para los miembros de las fuerzas armadas que garantice efectivamente el respeto de los derechos de la mujer;

g) Garantice la participación de las mujeres de los estados nororientales en las negociaciones de paz, así como en la prevención, gestión y resolución de conflictos en consonancia con la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad y la Recomendación general N° 30 del Comité sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos; y

h) Elimine las restricciones a la labor de los defensores de los derechos humanos, tales como las restricciones a su financiación, y no los someta a vigilancia.

[...]



## **Mujeres rurales**

32. El Comité está preocupado por la prevalencia de costumbres y prácticas tradicionales que impiden a las mujeres rurales, especialmente a las mujeres de las castas y tribus desfavorecidas, heredar o adquirir tierras y otros bienes. También le preocupan las dificultades con las que se encuentran las mujeres rurales y las mujeres que viven en zonas remotas a la hora de acceder a los servicios sanitarios y sociales y participar en los procesos decisorios a nivel comunitario, además de que las mujeres rurales se ven especialmente afectadas por la pobreza, la inseguridad alimentaria y la falta de acceso a los recursos naturales, el agua potable y los servicios de crédito.

33. El Comité recomienda que el Estado parte:

- a) Elimine las prácticas tradicionales y las costumbres que impiden a las mujeres rurales heredar y adquirir tierras y ejercer plenamente sus derechos, y garantice el derecho de la mujer a la propiedad de la tierra;
- b) Redoble sus esfuerzos para atender las necesidades de las mujeres rurales y les proporcione un mayor acceso a los servicios sanitarios, la educación, el agua potable, los servicios de saneamiento, las tierras fértiles, los recursos naturales, el crédito y las oportunidades generadoras de ingresos.

## **Mujeres pertenecientes a castas y tribus desfavorecidas**

34. Al Comité le preocupa que las mujeres dalit y las mujeres pertenecientes a castas y tribus desfavorecidas se enfrentan a múltiples obstáculos a la hora de acceder a la justicia debido a la falta de conocimientos jurídicos básicos, el desconocimiento de sus derechos y la accesibilidad limitada de la asistencia jurídica. Observa con preocupación los obstáculos financieros, culturales y físicos a los que se enfrentan las mujeres dalit y las mujeres pertenecientes a tribus desfavorecidas al acceder a servicios ginecológicos y de salud materna, su limitado conocimiento de los procedimientos de registro de nacimientos y la existencia de obstáculos burocráticos y financieros que les impiden registrar los nacimientos y obtener certificados de nacimiento para sus hijos.

35. El Comité recomienda que el Estado parte:

- a) Supervise la disponibilidad y la eficiencia de las autoridades de servicios jurídicos, aplique programas de capacitación jurídica básica, dé a conocer a las mujeres dalit y a las mujeres y niñas pertenecientes a

tribus desfavorecidas todas las vías de recurso a su disposición y supervise los resultados de estas actividades;

b) Refuerce las campañas de sensibilización pública, adopte medidas concretas para garantizar que las mujeres dalit y las mujeres pertenecientes a tribus desfavorecidas conozcan los procedimientos de registro de nacimientos y obtención de certificados de nacimiento y garantice su acceso a estos servicios;

c) Imparta capacitación a los profesionales médicos y sanitarios para garantizar que las mujeres dalit y las mujeres pertenecientes a tribus desfavorecidas sean atendidas por personal sanitario cualificado...

#### PREGUNTAS:

1. ¿Cómo se analiza en el asunto Sandra Lovelace la discriminación de la mujer indígena con respecto al hombre indígena?
2. ¿En qué medida está relacionada la violencia sexual, la tortura y discriminación de la mujer indígena en el caso Fernández Ortega y otros vs. México?
3. ¿Qué significa la expresión “discriminación combinada”?
4. ¿Qué argumentos utilizó la Corte Interamericana para declarar que el Estado mexicano discriminó a la señora Rosendo Cantú?
5. A raíz de la agresión sexual, la víctima fue abandonada por el marido y rechazada por su comunidad, ¿cree Vd. que la sentencia aborda suficientemente este aspecto? ¿Considera que la comunidad debería ser responsable por haberla rechazado?
6. Teniendo en cuenta las observaciones del Comité de Derechos Humanos y las observaciones del Comité contra la Discriminación de la Mujer, ¿qué aspectos incluye la violencia contra la mujer indígena? ¿Le parecen suficientes las medidas que proponen para acabar con este problema?
7. ¿Ofrece la cosmovisión de su pueblo indígena alguna respuesta para este problema?
8. Qué medidas propone el Comité de Derechos Humanos para luchar contra los estereotipos de género?

9. ¿Le parecen suficientes las medidas que se proponen para elevar la participación de las mujeres indígenas en la vida pública y en los altos cargos del Estado?

10. ¿De quién y de qué depende la erradicación de los castigos corporales?
11. Valore las medidas que se proponen para erradicar la mutilación genital femenina.
12. Analice las medidas propuestas para proteger las mujeres indígenas afectadas por un conflicto armado.



## **XII. DERECHOS DEL NIÑO INDÍGENA**

### **103. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11 (2009), Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención**

#### **Objetivos y estructura**

12. Esta observación general tiene por principal objetivo orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención [sobre los Derechos del Niño] 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.

[...]

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.

[...]

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 recursos<sup>189</sup>.

[...]

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 niño<sup>190</sup>. Cuando existan prácticas perniciosas, como los matrimonios precoces y la mutilación genital de la mujer, el Estado parte debería colaborar con las comunidades indígenas para acabar con ellas. El Comité insta encarecidamente a los Estados partes a que organicen y pongan en práctica campañas de concienciación, programas de educación y disposiciones legislativas encaminadas a cambiar las actitudes y a rectificar los papeles y estereotipos de género que contribuyen a las prácticas perjudiciales<sup>191</sup>. 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

---

<sup>189</sup> 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.

<sup>190</sup> UNICEF, Innocenti Digest, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 7.

<sup>191</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 sobre la salud de los adolescentes, 2003, párr. 24.

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 actitudes<sup>192</sup>.

[...]

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 que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad<sup>193</sup>.

### 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

---

<sup>192</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación, 2003, párr. 12.

<sup>193</sup> 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.



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 política<sup>194</sup>. 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.

[...]

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

---

<sup>194</sup> UNICEF, Innocenti Digest, N° 11, "Asegurar los derechos de los niños indígenas", 2004, pág. 1.

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"<sup>195</sup>. 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 cultura<sup>196</sup>. 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.

[...]

#### 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.

---

<sup>195</sup> *Ibíd.*

<sup>196</sup> 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.  
[...]

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 que 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 inscripción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas.

[...]

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.

[...]

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 Convención<sup>197</sup>.

[...]

Salud básica y bienestar (artículos 6, 18 (párrafo 3), 23, 24, 26 y 27 (párrafos 1 a 3) de la Convención)

51. Los Estados partes deberían adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los 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

---

<sup>197</sup> Recomendaciones del Día de debate general del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños indígenas, 2003, párr. 17.

pueblos interesados<sup>198</sup>. 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 cultural<sup>199</sup>.

52. 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 local<sup>200</sup>. 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 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 tradicionales<sup>201</sup>.

53. 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.

---

<sup>198</sup> Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párrs. 1 y 2.

<sup>199</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidades, 2006.

<sup>200</sup> Convenio N° 169 de la OIT, art. 25, párr. 3.

<sup>201</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, arts. 24 y 31.

54. 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 y los derechos del niño (2003), y N° 4, sobre la salud de los adolescentes (2003)<sup>202</sup>.

55. 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)

56. 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

---

<sup>202</sup> 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.

la Observación general N° 1 del Comité, sobre los propósitos de la educación, para la ulterior orientación<sup>203</sup>.

[...]

59. 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. 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.

60. 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. 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 pueblos<sup>204</sup>. 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.

[...]

---

<sup>203</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 sobre los propósitos de la educación, 2001.

<sup>204</sup> Convenio N° 169 de la OIT, art. 27.

62. 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 país<sup>205</sup>. 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.

[...]

Medidas especiales de protección (artículos 22, 30, 38, 39, 40, 37 b) a d) y 32 a 36 de la Convención)

Los niños en los conflictos armados y los niños refugiados

64. 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 Estados<sup>206</sup>.

[...]

66. 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

---

<sup>205</sup> Convenio N° 169 de la OIT, art. 28.

<sup>206</sup> UNICEF, Innocenti Digest, N° 11, Asegurar los derechos de los niños indígenas, 2004, pág. 13.



Comité recuerda el artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>207</sup>. 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.

67. 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.

68. 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

69. 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 distinguir 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

---

<sup>207</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/RES/61/295, art. 30.

de su infancia, de su potencial y de su dignidad y que es nocivo para su desarrollo físico y mental<sup>208</sup>.

70. 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 contenida 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.

[...]

72. 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 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.

#### **104. Caso de la Comunidad Indígena *Xákmok Kásek* vs *Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)**

2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad

---

<sup>208</sup> Directrices de la OIT para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, 2006.

ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros, ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se hubiera resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[I]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

[...]

256. La Comisión indicó que los niños y niñas “han sufrido con especial rigor las condiciones de vida infrahumanas a la que está sometida toda la Comunidad”. Los representantes sostuvieron que “todos los derechos alegados como violados por el Estado tienen entre sus víctimas a niños y niñas” y que éstos “no fueron objeto de las medidas especiales de protección que su condición de vulnerabilidad, en razón de su edad, requerían”. El Estado sostuvo que ha brindado “atención integral” a los niños, por lo que no sería responsable de la alegada violación del artículo 19 de la Convención.

257. El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado<sup>209</sup>. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad<sup>210</sup>. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los

---

<sup>209</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54; *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 156.

<sup>210</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párrs. 56, 57 y 60; *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 184, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, supra nota 14, párr. 408.

derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad<sup>211</sup>.

258. Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos<sup>212</sup>.

259. En el presente caso, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores con respecto al acceso al agua, la alimentación, salud y acceso a la educación de los miembros de la Comunidad (*supra* párrs. 194 a 213). Asimismo, observa que las probadas condiciones de extrema vulnerabilidad afectaron en forma particular a los niños y niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos (*supra* párr. 201). Asimismo, de la prueba aportada se desprende que para el 2007 los niños y niñas de la Comunidad “o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no poseían certificación alguna referente a las vacunas recibidas”<sup>213</sup>.

260. Igualmente, resulta preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es imputable al Estado (*supra* párr. 234), eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Por ello, difícilmente se podría decir que el Estado ha adoptado las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad.

---

<sup>211</sup> *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 164.

<sup>212</sup> *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 286, párr. 86.

<sup>213</sup> *Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet*, *supra* nota 218, folio 2643.

261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>214</sup> establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma<sup>215</sup>.

262. Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas<sup>216</sup>.

263. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.

264. En virtud de todas las consideraciones previas, el Tribunal considera que el Estado no ha adoptado las medidas de protección necesarias a favor de todos los niños y niñas de la Comunidad, en violación del derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

---

<sup>214</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990 [...].

<sup>215</sup> *Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra* nota 8, párr. 167.

<sup>216</sup> *Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra* nota 8, párr. 168.

## **105. Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*)**

2. La demanda se relaciona con la alegada desaparición forzada del dirigente político indígena maya *kaqchikel*, Florencio Chitay Nech, ocurrida a partir del 1 de abril de 1981 en la Ciudad de Guatemala y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. Dicha desaparición fue ejecutada por hombres armados que bajaron de un vehículo. El señor Chitay Nech opuso resistencia hasta que uno de los hombres encañonó a su hijo menor de edad, Estermerio Chitay Rodríguez, quien le acompañaba, por lo que dejó de resistirse y subió al vehículo [...].

157. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>217</sup> y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia<sup>218</sup>. Así, “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”<sup>219</sup>.

[...]

162. La Corte toma en cuenta que la desaparición forzada tenía como propósito castigar no sólo a la víctima sino también a su familia y a su comunidad (*supra* párr. 67). En el presente caso, el Tribunal considera que la desaparición de Florencio Chitay agravó la situación de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. Así, el desarraigo de su territorio afectó de forma particularmente grave a los

---

<sup>217</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párr. 66.

<sup>218</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párrs. 71 y 72, y *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 188.

<sup>219</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párr. 71, y *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 189.

miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas.

163. En razón de las consideraciones previas y el allanamiento del Estado, la Corte estima que existió una afectación directa a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por las constantes amenazas y persecuciones que sufrieron sus miembros, el desplazamiento de que fueron víctimas, el desarraigo de su comunidad, la fragmentación del núcleo familiar y la pérdida de la figura esencial del padre, a raíz de la desaparición de Florencio Chitay, lo cual se vio agravado en el contexto del caso, que subsistió hasta después del 9 de marzo de 1987, lo que constituye un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger a toda persona contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección de la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez.

164. El artículo 19 de la Convención Americana establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. A criterio de la Corte, “esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”<sup>220</sup>. Debe entonces el Estado asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño<sup>221</sup>. Este principio

---

<sup>220</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párrs. 53, 54 y 60; Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” Vs. *Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 13, párr. 408, y *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184.

<sup>221</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párrs. 56 y 60; *Caso Bulacio Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126 y 134; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 103, párr. 177, y *Caso Servellón García Vs. Honduras*, *supra* nota 92, párr. 116.

se fundamenta “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”<sup>222</sup>. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad<sup>223</sup>.

165. La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños<sup>224</sup> y en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>225</sup>.

166. Teniendo en cuenta lo señalado, resulta evidente que las medidas de protección que el Estado debe adoptar varían en función de las circunstancias particulares del caso y de la condición personal de los niños. El Tribunal hace notar que en el presente caso, al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte, el 9 de marzo de 1987, las presuntas víctimas Eliseo, Estermerio y María Rosaura Chitay Rodríguez, indígenas mayas *kaqchikel*, tenían respectivamente 15, 10, y 7 años de edad, y por lo tanto, aún eran niños.

---

<sup>222</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 108, párr. 56; *Cfr.* Caso *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, *supra* nota 14, párr. 152, y Caso *Masacres de Ituango Vs. Colombia*, *supra* nota 24, párr. 244.

<sup>223</sup> Caso *Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala*, *supra* nota 12, párr. 184.

<sup>224</sup> *Cfr.* Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 194 y 196; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166, y Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, *supra* nota 179, párr. 148.

<sup>225</sup> *Cfr.* Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, *supra* nota 183, párrs. 194 a 196; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, *supra* nota 179, párr. 161, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, *supra* nota 183, párrs. 167 y 168.



167. Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso *sub judice*, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30<sup>226</sup> de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>227</sup>, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> El artículo 30 dispone que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General mediante resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, el cual reconoce este derecho para las minorías sin mencionar a los indígenas explícitamente. El artículo 27 del PICP establece: “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

<sup>227</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado de Guatemala firmó dicha Convención el 26 de enero de 1990 y la ratificó el 06 de junio de 1990.

<sup>228</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño, además del artículo 30, contiene diversas disposiciones que destacan la importancia de la vida cultural del niño indígena para su formación y desarrollo. Así, el Preámbulo declara: “[l]os Estados Partes en la presente Convención [...] [t]eniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. El artículo 2 inciso 1 establece la obligación de los Estados de asegurar la aplicación de los derechos establecidos en la Convención sin distinción por “origen [...] étnico” del niño. En el mismo sentido, el artículo 17 inciso d dispone que: “[l]os Estados [...] [a]lentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”. El artículo 20 inciso 3 determina que, ante

168. En su Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”<sup>229</sup>, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas<sup>230</sup>. Asimismo, tomando en consideración la estrecha relación material y espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales (*supra* párr. 145), este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.

169. La perito Rosalina Tuyuc describió los sufrimientos de los miembros de las comunidades indígenas que tuvieron que huir, y en particular la pérdida cultural y espiritual que sufrieron los niños indígenas desplazados, así como la imposibilidad de recibir una educación oral (*supra* párrs. 159 y 160). Adicionalmente, teniendo en cuenta que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el

---

niños privados de su medio familiar, el Estado deberá adoptar medidas especiales y que al considerarlas “[...] se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. En la misma línea, el artículo 29 inciso 1 señala que “[l]os Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a [i]nculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; [así como p]reparar 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”. Finalmente, el artículo 31 determina que: “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño [...] a participar libremente en la vida cultural y en las artes. [...] Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”.

<sup>229</sup> Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 11* (2009). *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, 12 de febrero de 2009, párr. 82.

<sup>230</sup> Cfr. *Observación General No. 11* (2009), *supra* nota 188, párr. 16.

desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social<sup>231</sup>, la Corte estima que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma.

170. Por lo tanto, en razón de que los entonces niños indígenas Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez se vieron privados de su vida cultural, esta Corte considera que el Estado es responsable de la violación del artículo 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio.

### **106. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. El 25 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte el caso de Marino López y otros contra la República de Colombia [...]. El caso se refiere a la responsabilidad del Estado por alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en relación con la denominada “Operación Génesis”, llevada a cabo entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 en el área general del Río Salaquí y Río Truandó, zona cercana a los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, departamento del Chocó, que resultaron en la muerte de Marino López Mena y el desplazamiento forzado de cientos de personas, muchos de los cuales eran miembros de las comunidades afrodescendientes que habitaban en las márgenes del río Cacarica. Asimismo, se alega la violación del derecho a la propiedad colectiva de dichas comunidades sobre los territorios que han poseído ancestralmente y que el Estado les ha reconocido, tanto respecto de los desplazamientos como por

---

<sup>231</sup> Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 5* de 27 de noviembre de 2003, párr. 12. Este concepto de desarrollo holístico ha tenido recibo en anterior jurisprudencia de la Corte. Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay*, supra nota 179, párr. 161.

explotaciones ilegales de recursos naturales realizadas por empresas con permiso o tolerancia del Estado.  
[...]

307. La Comisión observó que el Estado “no cumplió con sus obligaciones internacionales de protección a favor de un grupo de alto riesgo de violación de derechos humanos y que está sujeto a especial protección”. Señaló asimismo que esta falta de protección “además de ser discriminatoria, constituye un incumplimiento del deber estatal de proteger y respetar la integridad socio cultural de las comunidades afrodescendientes”. Destacó a su vez que “la falta de atención diferenciada para los desplazados por su condición de mayor vulnerabilidad constituye también una falta a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado”.

308. Manifestó además la Comisión que en el presente caso el grupo de víctimas está compuesto por afrodescendientes desplazados víctimas del conflicto armado, de los cuales más de un centenar son niños y niñas, otro número significativo son mujeres, y un grupo de ellas son “madres cabeza de familia”<sup>232</sup>, y refirió que a este grupo se aplica la noción de “interseccionalidad” por las “múltiples formas de discriminación, entre las cuales están “su condición de desplazados, su género, etnicidad y su condición de niñez”.

309. La Comisión indicó que la vida de las mujeres se ha visto gravemente afectada con el desplazamiento, pues “han tenido que asumir la responsabilidad del sostenimiento económico de sus familias, aprender a conocer y desempeñarse en el mundo de lo público cuando tienen que acudir a las diversas agencias estatales y privadas para gestionar la asistencia humanitaria consignada en la legislación referida al desplazamiento forzado interno, a participar en diversas organizaciones para reclamar sus derechos y a manejar referentes

---

<sup>232</sup> Respecto de las madres cabeza de familia, afirmó la Comisión que los “cambios de roles y responsabilidades generados por el desplazamiento están fundamentalmente asociados a la necesidad de garantizar las necesidades básicas de las familias y a las oportunidades que encuentran para lograrlo”, ante lo cual “las mujeres desplazadas han tenido que asumir la responsabilidad de sostenimiento económico de sus familias, aprender a conocer y desempeñarse en el mundo de lo público cuando tienen que acudir a las diversas agencias estatales y privadas para gestionar asistencia humanitaria”, entre otras actividades.

espacio-culturales diferentes y complejos con relación a aquellos de su lugar de origen”.

[...]

325. La Corte ha señalado en otros casos que el derecho a la protección de la familia conlleva, entre otras obligaciones, la de favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar<sup>233</sup>. En el presente caso, la Corte constata que hay elementos de información sobre las condiciones de hacinamiento, la falta de privacidad de las personas, y la afectación de las estructuras familiares (*supra* párr. 118). De lo anterior surge que, durante el período en que duró la situación de desplazamiento de las comunidades del Cacarica, el Estado no tomó las medidas positivas necesarias para la debida protección e integridad de las familias desplazadas, las cuales se vieron fragmentadas o separados sus miembros.

[...]

327. La Corte ha establecido que las violaciones alegadas a otros artículos de la Convención, en las que los niños y niñas sean presuntas víctimas, deberán ser interpretadas a la luz del *corpus iuris* de los derechos de la niñez. Esto implica que el artículo 19, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en la Convención Americana, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños y niñas en otros instrumentos internacionales aplicables<sup>234</sup>. Cabe recordar que la Corte ha señalado que “la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, [...] pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de

---

<sup>233</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 125, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 145. Ver asimismo, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 66.

<sup>234</sup> Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párrafo 121, y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 44.

forma desmesurada”<sup>235</sup>, por lo cual, en esos contextos, se les debe proporcionar atención adecuada y adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas<sup>236</sup>.

328. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia<sup>237</sup>. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene señalar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”<sup>238</sup>. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña<sup>239</sup>.

329. Con respecto a las condiciones en los lugares de desplazamiento, la Corte ha podido comprobar que el Estado realizó una serie de acciones encaminadas a brindar asistencia a las comunidades una vez que retornaron al Cacarica (*supra* párr. 127). En particular, el Estado brindó información completa relacionada con la asistencia brindada a las Comunidades de Paz<sup>240</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal también

---

<sup>235</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, y Reparaciones*, párr. 156, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, párr. 239.

<sup>236</sup> *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, párr. 238.

<sup>237</sup> *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, párr. 65, y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 48.

<sup>238</sup> *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, párr. 60, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 108.

<sup>239</sup> *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, párr. 61, y *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina*, párr. 126.

<sup>240</sup> *Cfr. Balance General de Gestión de la Comisión Mixta de Verificación de marzo de 2004 (expediente de prueba, folios 4986 y ss.)*.

ha observado que las personas que se encontraban en los lugares de desplazamiento padecieron, durante un período mínimo de tres años, distintos tipos de carencias y violaciones a su derecho a la integridad (en términos de condiciones de salubridad, de acceso a una atención en salud, a servicios básicos esenciales, entre otros) (*supra* párr. 118). La Corte constata que esa falta de atención resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son las niñas y niños.

330. En el presente caso, no ha sido controvertido que, como consecuencia de los hechos del presente caso, varios centenares de personas han tenido que desplazarse de las Comunidades del río Cacarica, dentro de las cuales se encuentran niñas y niños<sup>241</sup> mientras que otros nacieron en condiciones de desplazamiento<sup>242</sup>. Por ende, el Estado es responsable por la violación a los derechos de niños y niñas, por no haber desarrollado las acciones positivas suficientes a su favor en un contexto de mayor vulnerabilidad, en particular mientras estuvieron alejados de sus territorios ancestrales, período en que se vieron afectados por la falta de acceso a educación y a salud, el hacinamiento y la falta de alimentación adecuada.

331. La Corte considera que el Estado incumplió con su deber de protección especial de las niñas y niños afectados por las incursiones y posteriores desplazamientos forzados, toda vez que no cumplió con su obligación especial de protegerles en el marco de un conflicto armado no internacional. Por tanto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación a los derechos a la integridad personal de los niños y niñas desplazados así como de aquellos que nacieron en situación de desplazamiento, reconocido por el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento.

---

<sup>241</sup> Véase Anexo II.

<sup>242</sup> Véase Anexo III.

## **107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional**

*Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete*

124. Con el objeto de poder garantizar el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor<sup>243</sup>. En este orden de ideas, la asistencia de un traductor o intérprete se considera una garantía procesal mínima y esencial para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial<sup>244</sup>. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento se tornaría ilusoria.

Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación

125. Esta garantía debe ser particularmente respetada en el caso de niñas o niños pertenecientes a comunidades indígenas a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características

---

<sup>243</sup> Véase artículo 40.2.VI de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, supra*, párr. 31. Ver también, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párr. 99.c).*

<sup>244</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, supra*, párr. 71.



económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”<sup>245</sup>.

[...]

168. En lo que se refiere a niñas y niños pertenecientes a comunidades indígenas, la Corte ha señalado que “para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma”<sup>246</sup>. Por ende, cuando se han desplazado voluntaria o forzosamente fuera de su territorio y comunidad, las medidas de protección deben ser adoptadas e implementadas teniendo en consideración su contexto cultural<sup>247</sup>.

### **108. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre Guyana, CRC/C/GUY/CO/2-4, 18 de Junio de 2013**

22. El Comité observa que la economía del Estado parte depende en gran medida de las industrias extractiva y maderera, y le preocupa la falta de un marco legislativo que regule la prevención, la protección y la reparación de los perjuicios que dichas actividades realizadas por empresas extranjeras o nacionales, ya sean privadas o públicas, causan a los derechos humanos, en particular a los derechos de los niños. El Comité considera especialmente preocupantes los efectos de estas actividades en las condiciones de vida de los niños y sus familias en las regiones directamente afectadas, en los peligros para la salud y la degradación del medio ambiente y en el trabajo infantil.

---

<sup>245</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

<sup>246</sup> *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 169.

<sup>247</sup> *Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11: Los Niños Indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, UN Doc. CRC/GC/2009/11, 11 de febrero de 2009.

23. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Establezca el marco regulatorio y las políticas necesarias para las empresas, en particular respecto de la industria extractiva (oro y bauxita) y los proyectos madereros y pesqueros, ya sean de pequeña o gran escala, para que respeten los derechos de los niños y promuevan la aprobación de modelos efectivos de responsabilidad de las empresas;

b) Vele por que antes de la negociación y celebración de acuerdos de libre comercio se lleven a cabo evaluaciones sobre sus repercusiones en los derechos humanos, incluidos los derechos del niño, y se adopten medidas para prevenir y perseguir las infracciones, en particular garantizando los recursos jurídicos necesarios; y

c) Cumpla las normas nacionales e internacionales sobre las empresas y los derechos humanos con vistas a proteger a las comunidades locales, en particular los niños, de los efectos negativos derivados de las actividades empresariales, de acuerdo con el Marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar y los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en 2008 y 2011, respectivamente.

24. El Comité acoge con satisfacción que el Estado parte haya aprobado la Ley de amerindios de 2006, haya establecido la Comisión de Pueblos Indígenas para combatir la discriminación y marginación de los niños amerindios y haya adoptado otras medidas para luchar contra esa discriminación. Sin embargo, el Comité sigue preocupado por la prevalencia de la discriminación contra los niños amerindios y los niños con discapacidad. Asimismo, le preocupa la discriminación de los niños por su orientación sexual o identidad de género.

25. El Comité insta al Estado parte a velar por que sus programas luchen contra la discriminación de los niños amerindios, los niños con discapacidad y otros niños por su orientación sexual o identidad de género. Insta además al Estado parte a incluir en su próximo informe periódico información sobre las medidas y los programas pertinentes a la Convención introducidos por el Estado parte para aplicar la Declaración y el Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, así como el documento final aprobado en la Conferencia de Examen de Durban de 2009.

[...]

51. El Comité valora positivamente los progresos alcanzados gracias a los Planes Estratégicos Nacionales sobre el VIH/SIDA del Estado parte y al aumento de los recursos destinados al VIH/SIDA. Sin embargo, el Comité sigue preocupado por la poca información y conocimiento sobre el VIH entre los amerindios y las personas menos favorecidas en lo socioeconómico, así como en las regiones rurales e interiores del Estado parte. Asimismo, le preocupa el aumento significativo de los casos de VIH en personas de entre 15 y 19 años.

52. A la luz de su Observación general N° 3 sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño (CRC/GC/2003/3), el Comité recomienda al Estado parte que lance más campañas de sensibilización sobre el VIH en sus regiones rurales e interiores, velando especialmente porque los amerindios y las personas menos favorecidas social y económicamente puedan acceder a dicha información. Asimismo, recomienda al Estado parte que implante programas específicos para mejorar el acceso de los adolescentes a servicios de salud reproductiva y sexual y de VIH que se ajusten a su edad. Recomienda al Estado parte que al cumplir esta recomendación solicite asistencia técnica, entre otras entidades, al Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y al UNICEF.

[...]

55. Si bien valora positivamente la reducción de la pobreza en las últimas dos décadas, en particular gracias a programas que facilitan las medidas de alivio de la pobreza y asistencia social a grupos vulnerables, al Comité le preocupa que el 36% de la población aún viva por debajo del umbral de la pobreza, con tasas mucho más elevadas de pobreza en las zonas rurales y amerindias.

56. El Comité insta al Estado parte a continuar y redoblar sus esfuerzos por combatir la pobreza y prestar apoyo y asistencia material a las familias económicamente desfavorecidas, especialmente a aquellas que viven en zonas rurales, y a garantizar el derecho de todos los niños a un nivel de vida adecuado.

## **109. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el Congo, CRC/C/COG/CO/2-4, 25 de Febrero de 2014**

### **No discriminación**

28. El Comité celebra las medidas adoptadas por el Estado parte para reforzar la legislación nacional por la que se garantiza el principio de no discriminación, en particular la Ley de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas. Sin embargo, el Comité observa con preocupación la lentitud con que se está aplicando dicha legislación y lamenta que todavía no se haya enmendado la Constitución para prohibir la discriminación por cualquiera de los motivos abarcados por la Convención (CRC/C/COG/CO/1, párr. 27 a)). El Comité expresa su profunda preocupación por la falta de iniciativas sistemáticas para combatir y transformar las actitudes y las prácticas discriminatorias y, en particular, por lo siguiente:

a) La discriminación étnica generalizada contra los niños de grupos indígenas, que con frecuencia son insultados y sometidos a agresiones físicas e intimidación...

29. El Comité recuerda su recomendación anterior (CRC/C/COG/CO/1, párr. 27) y recomienda al Estado parte que aplique plena y firmemente el principio de no discriminación, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, e integre este principio en la aplicación de todos los demás artículos para garantizar, sin discriminación, los derechos establecidos en la Convención. El Comité también recomienda al Estado parte que emprenda iniciativas sistemáticas, adecuadas y eficaces para combatir la persistencia de la discriminación en la familia, las escuelas y otros entornos, en particular respecto de los niños indígenas, los niños de las zonas rurales, los niños con albinismo, los niños de la calle y los niños refugiados, especialmente las niñas. Recomienda además al Estado parte que en su próximo informe periódico incluya información sobre las medidas y los programas relacionados con la Convención de los Derechos del Niño puestos en marcha por el Estado parte en aplicación de la Declaración y el Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001 y del documento final aprobado en la Conferencia de Examen de Durban de 2009.

[...]

## Inscripción de los nacimientos

36. El Comité celebra la ejecución del plan estratégico para el registro de nacimientos en 2009-2013 y la abolición de las tasas por la inscripción tardía de nacimientos, a la que se refirió la delegación del Estado parte durante el diálogo. No obstante, el Comité sigue preocupado por el elevado número de niños que todavía no están inscritos, la existencia de pagos extraoficiales por la inscripción tardía de nacimientos, la escasez de oficinas del registro civil en zonas apartadas y la insuficiente concienciación sobre la importancia de la inscripción. Asimismo, observa con preocupación que el establecimiento del plazo máximo de un mes para la inscripción de los nacimientos aumenta las dificultades y los costos para las familias.

37. El Comité reitera su recomendación anterior (CRC/C/COG/CO/1, párr. 34) e insta al Estado parte a que instaure un sistema eficiente y accesible de inscripción de nacimientos que abarque todo el territorio, en particular facultando a los jefes de las aldeas situadas en zonas apartadas para realizar inscripciones en el registro civil a fin de que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a que vele por que no se impongan pagos indebidos. Además, reitera sus recomendaciones al Estado parte de que: ...

b) Adopte medidas adecuadas para inscribir a quienes no fueron inscritos al nacer, incluidos los niños indígenas y los niños refugiados;...

48. Al Comité le preocupa que, a pesar de la aprobación de una política y un plan de acción nacionales sobre cuestiones de género: ...

c) Sea manifiestamente insuficiente el presupuesto del Estado destinado a los programas de rehabilitación y reintegración de niños en situación de vulnerabilidad, en particular las víctimas de la violencia (2006-2010);

d) Corran mayor riesgo de ser objeto de violencia los niños en situación de vulnerabilidad, tales como los niños indígenas, los niños con albinismo o con discapacidad, los niños que viven y trabajan en la calle y los que viven en la pobreza o proceden de zonas rurales.

[...]

## **Salud y acceso a servicios sanitarios**

58. El Comité se felicita por las estrategias adoptadas por el Estado parte para reducir la elevada tasa de mortalidad materna e infantil, tratar las enfermedades infantiles, mejorar la respuesta frente a la malnutrición y reducir el paludismo. También agradece el papel desempeñado por las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación en la estrategia nacional de empoderamiento de las familias y las comunidades para promover las buenas prácticas en materia de alimentación y de salud. Sin embargo, al Comité le preocupa que haya varias limitaciones a la aplicación de esas estrategias y que las enfermedades prevenibles y tratables, en particular la diarrea, sigan encontrándose entre las principales causas de muerte de lactantes y niños. El Comité expresa además su preocupación por la limitada cobertura geográfica de los servicios de salud y por la insuficiencia del número de instalaciones y de personal de los servicios sociosanitarios, así como de los suministros médicos.

59. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. Recordando su recomendación anterior (CRC/C/COG/CO/1, párr. 59), el Comité insta al Estado parte a que supere las limitaciones que impiden aplicar las estrategias existentes procurando, entre otras cosas: ...

d) Examinar las políticas y prácticas vigentes y velar por que se preste atención de salud gratuita y sin discriminación o trato desigual a todos los niños, en particular a los niños indígenas y a los niños de familias que no puedan pagar los gastos.

g) Incrementar la participación de las comunidades indígenas en la elaboración de la política de salud y la prestación de servicios, y solicitar para ello asistencia financiera y técnica al UNICEF y la Organización Mundial de la Salud, entre otros.

[...]

## **Educación, incluidas la formación y la orientación profesionales**

66. El Comité celebra la Orden ministerial N° 278/MEFB/METP/MEPSA, que lleva a efecto las disposiciones constitucionales sobre la enseñanza primaria y secundaria gratuita, y toma nota del plan nacional y la estrategia de educación. Sin embargo, considera preocupante la falta de información sobre las evaluaciones de

la aplicación y los efectos de esas medidas. El Comité sigue preocupado porque: ...

b) Los grupos vulnerables de niños sigan teniendo dificultades para disfrutar del acceso a la educación, en particular los niños indígenas y pobres, las niñas y los niños con discapacidad;

e) Las escuelas de niños indígenas creadas con el apoyo de grupos religiosos e internacionales en respuesta a la discriminación de esos niños en la educación no formen parte aún del sistema público y, al depender de la financiación exterior, sean insostenibles a largo plazo;...

67. Teniendo presente su Observación general N° 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, el Comité recomienda al Estado parte que: ...

d) Habilite nuevas instalaciones escolares, en particular en las zonas rurales, e incorpore las escuelas para niños indígenas en el presupuesto nacional, para mejorar el acceso de todos los niños a la educación;...

[...]

### **Niños pertenecientes a grupos minoritarios o indígenas**

72. Si bien se congratula por la Ley N° 5-2011 de promoción y protección de los pueblos indígenas, el Comité considera preocupante que aún no se haya aprobado el decreto de aplicación y que la Ley siga siendo en gran parte desconocida. También celebra la introducción del principio de medidas de acción positiva para los pueblos indígenas y el correspondiente Plan de Acción Nacional para el período 2009-2013, pero reitera su preocupación por la situación de los niños indígenas, la discriminación de hecho que sufren y la falta de información sobre la aplicación de medidas de acción positiva. Preocupa al Comité que los niños indígenas sigan siendo objeto de exclusión, violencia y prácticas discriminatorias al hacer efectivos sus derechos, en particular sus derechos a la inscripción del nacimiento, la educación, el acceso a la justicia y una vida sin explotación laboral. El Comité observa con preocupación además que las niñas indígenas estén más expuestas a los abusos, la explotación y la trata.

73. El Comité insta al Estado parte a que aplique su recomendación anterior (CRC/C/COG/CO/1, párr. 89) de que:

a) Adopte medidas para dar amplia difusión a la Ley N° 5-2011, apruebe su decreto de aplicación y vele por que se aplique efectivamente la Ley;

b) Solicite cooperación técnica al ACNUDH, otros organismos de las Naciones Unidas y los asociados para el desarrollo, entre otros, con el fin de preparar y poner en marcha una campaña integral de sensibilización por todo el país, dirigida a la sociedad congoleña en su conjunto, para combatir la discriminación arraigada;

c) Redoble sus esfuerzos por garantizar la integridad física de los niños indígenas;

d) Tome medidas de acción afirmativa y elabore un nuevo plan de acción nacional para que los niños indígenas logren el disfrute efectivo de sus derechos, en particular en lo concerniente a la inscripción del nacimiento, la salud y la educación;

e) Tenga en cuenta la Observación general N° 11 (2009) del Comité sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.

### **Explotación económica, incluido el trabajo infantil**

74. Al Comité le preocupa que, a pesar de la existencia de instrumentos jurídicos que prohíben el trabajo infantil, en particular en sus peores formas, rara vez se apliquen los mecanismos para hacer cumplir la ley. El Comité observa con pesar que no se ha elaborado aún un plan de acción global para prevenir y combatir el trabajo infantil (CRC/C/COG/CO/1, párr. 80) y que el trabajo infantil y la explotación económica sean fenómenos generalizados en el Estado parte, especialmente en las grandes ciudades. Lamenta la falta de información sobre la aplicación de sus recomendaciones anteriores (*ibíd.*). El Comité también está sumamente preocupado por que persistan algunas formas de esclavitud y de trata y porque estas afecten fundamentalmente a los niños indígenas.



75. El Comité insta al Estado parte a que tome medidas eficaces e inmediatas para eliminar las peores formas de trabajo infantil y le recomienda que:

- a) Aplique los instrumentos jurídicos existentes para eliminar el trabajo infantil;
- b) Lleve a cabo un estudio para determinar el alcance del problema, las causas profundas y los patrones del trabajo infantil y, sobre la base de los resultados, adopte y aplique un plan de acción global para prevenir y combatir ese fenómeno;
- c) Adopte todas las medidas necesarias para erradicar la esclavitud y la trata en el Estado parte;
- d) Estudie la posibilidad de ratificar el Convenio N° 189 (2011) de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos;
- e) Siga solicitando a ese respecto asistencia técnica al Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **110. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre la Federación de Rusia, CRC/C/RUS/CO/4-5, 25 de Febrero de 2014**

##### **Derechos del niño y sector empresarial**

20. El Comité observa que en la legislación del Estado parte se prevé la indemnización de las personas indígenas por daños al medio ambiente ocasionados por las empresas, si bien no se ha informado sobre si se ha accedido a alguna solicitud de indemnización presentada por personas indígenas. No obstante, preocupa al Comité que las empresas de extracción de petróleo y gas sigan menoscabando el modo de vida tradicional de las personas que pertenecen a grupos indígenas minoritarios, en particular los niños de esos grupos, mediante la deforestación, la contaminación y la amenaza que representan para las especies de las que dependen los medios de subsistencia de dichas personas. Preocupan asimismo al Comité las repercusiones negativas que tienen la extracción de carbón y la producción de amianto en la

salud de los niños, especialmente en las regiones de Kemerovo y los Urales.

21. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño y le recomienda que elabore y aplique una normativa para velar por que el sector empresarial cumpla las normas nacionales e internacionales en materia laboral, medioambiental, de derechos humanos y de otro tipo, especialmente en lo relativo a los derechos del niño y teniendo presentes las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 8/7 (párr. 4 d)) y 17/4 (párr. 6 f)). En particular, insta al Estado parte a que:

a) Establezca un marco regulador claro para los sectores del petróleo y el gas y las empresas de extracción de carbón que operan en el Estado parte, de modo que sus actividades no menoscaben los derechos humanos ni supongan una amenaza para las normas medioambientales y de otra índole, en particular las relativas a los derechos de los niños indígenas;

b) Restrinja la producción de amianto y sensibilice a la población sobre la toxicidad del amianto y sus efectos para la salud;

c) Actúe sin demora para limitar las repercusiones perjudiciales actuales y futuras en la salud y el desarrollo de los niños afectados y repare los daños que se hayan causado;

d) Vele por que las empresas, especialmente las industriales, apliquen las normas nacionales e internacionales en materia de medio ambiente y salud, para que se supervise correctamente la aplicación de estas normas, se impongan las sanciones correspondientes y se prevean vías de recurso para los casos de incumplimiento y para que se obtenga la certificación internacional pertinente;

e) Exija de las empresas una labor de evaluación, consulta y divulgación plena respecto de las repercusiones de sus actividades en el medio ambiente, la salud y los derechos humanos, así como sobre sus planes para hacer frente a dichas repercusiones;

f) Se guíe, al aplicar estas recomendaciones, por los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, refrendados de manera unánime por el Consejo de Derechos Humanos en 2011.

[...]

### **Niños pertenecientes a grupos minoritarios**

63. El Comité observa con profunda preocupación la información según la cual las lenguas maternas de algunos grupos indígenas nunca se utilizan como idioma de instrucción en la escuela, y se ven reducidas a una asignatura menor. También le preocupa que los grupos indígenas, incluidos sus niños, se hayan visto gravemente afectados por el deficiente estado de la atención de la salud en las aldeas remotas, y que el aumento de ciertos tipos de enfermedades entre estos niños se deba a la falta de un acceso suficiente a la dieta tradicional de las regional del Norte, adaptada al metabolismo "de tipo septentrional", que ha sido reemplazada por una alimentación de estilo occidental, rica en hidratos de carbono y azúcar.

64. A la luz de su Observación general N° 11 (2009), sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para preservar la identidad y el patrimonio culturales y lingüísticos de los niños indígenas velando por que, en la medida de lo posible, reciban educación básica en su idioma materno. El Comité insta al Estado parte a que mejore sus centros y servicios de atención de la salud en las aldeas remotas donde viven grupos indígenas y facilite el modo de vida tradicional de esos grupos, entre otras cosas asegurándoles el acceso a su dieta tradicional.

### **111. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Nepal, CCPR/C/NPL/CO/2, 15 de Abril de 2014**

4. El Comité celebra la ratificación por el Estado parte de los instrumentos internacionales siguientes:

a) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, en 1998;

b) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, en 2006;

c) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en 2007;

d) El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en 2007;

e) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en 2006, y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en 2008; y

f) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo, en 2010.

[...]

## **Castigos corporales**

15. Si bien toma nota de la aprobación de la Política Nacional para la Infancia en 2012, el Comité observa que los castigos corporales siguen siendo motivo de preocupación, especialmente en los hogares, donde los padres y tutores los siguen imponiendo tradicionalmente como forma de disciplina (arts. 7 y 24).

El Estado parte debe adoptar medidas prácticas, incluidas medidas legislativas cuando proceda, para poner fin a los castigos corporales en todos los entornos. Debe alentar formas no violentas de disciplina alternativas a los castigos corporales y organizar campañas de información para sensibilizar a la población acerca de sus efectos nocivos.

[...]

## **Justicia de menores**

17. El Comité expresa su preocupación por la baja edad mínima de responsabilidad penal, fijada en los 10 años, y por la falta sistemática de reconocimiento del derecho de los niños a un juicio imparcial con las

debidas garantías procesales acordes con su edad. Lamenta también que no se haya aplicado plenamente la Ley del Niño de 1992, que dispone el establecimiento de un tribunal de menores independiente (art. 14).

El Estado parte debe elevar la edad mínima de responsabilidad penal a un nivel aceptable con arreglo a las normas internacionales y establecer un tribunal de menores independiente que tenga en cuenta la edad de los menores y la conveniencia de promover su rehabilitación.

### **Trata y trabajo en condiciones de servidumbre**

18. El Comité expresa su preocupación por la falta de aplicación efectiva de la Ley de Lucha contra la Trata y el Transporte de Personas de 2007 y por la persistencia de la trata con fines de explotación sexual, trabajo forzoso, trabajo en condiciones de servidumbre, servidumbre doméstica y matrimonio, así como por el tráfico de órganos humanos. También está preocupado por la presunta implicación de funcionarios del Estado en delitos relacionados con la trata. Al Comité le preocupa asimismo que el trabajo infantil y prácticas tradicionales de trabajo en condiciones de servidumbre como las de los haliya, kamaiya y kamlari aún predominen en algunas regiones del Estado parte (arts. 8 y 24).

[...]

### **Inscripción de los nacimientos y nacionalidad**

20. El Comité, al tiempo que reconoce los esfuerzos hechos hasta ahora, expresa su preocupación por el reducido número de inscripciones de nacimiento, en particular en las zonas rurales, y por las dificultades con que se encuentran las mujeres para tramitar la inscripción. Lamenta asimismo que la legislación en vigor no conceda la nacionalidad a los niños que nacen en el territorio que, si no, serían apátridas. Además, aunque celebra la puesta en marcha de campañas nacionales de distribución, está preocupado porque más de cuatro millones de personas sigan careciendo de certificados de nacionalidad, que son indispensables para el goce de los derechos garantizados en el Pacto, incluido el derecho de voto. Le preocupa asimismo que se niegue a las mujeres los mismos derechos que a los hombres en relación con la adquisición y la transmisión de la nacionalidad (arts. 3, 16, 24, 25 y 26).

El Estado parte debe modificar la Ley de Inscripción de Nacimientos, Defunciones y Otras Circunstancias Personales para asegurar la inscripción de los nacimientos de todos los niños nacidos en su territorio y establecer un sistema eficiente de inscripción de los nacimientos que sea gratuito en todas las etapas. También debe seguir esforzándose por eliminar los obstáculos, en particular para las mujeres y las personas que viven en zonas rurales, para acceder a los certificados de nacionalidad e inscribir los nacimientos. El Estado parte debe velar por que las disposiciones de la nueva Constitución relativas a la ciudadanía garanticen la igualdad de derechos de la mujer para adquirir, transmitir y conservar la nacionalidad.

#### PREGUNTAS:

1. ¿Qué significado y alcance atribuye el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 11 a las culturas indígenas?
2. ¿Pueden las culturas indígenas justificar en algún caso prácticas que sean perjudiciales para la dignidad, la salud o el desarrollo del niño?
3. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados para proteger a los niños contra la discriminación?
4. ¿Cómo se determina el interés superior de un niño indígena?
5. ¿Qué significa que el desarrollo del niño es un concepto holístico?
6. Identifique las medidas que recoge la Observación General N° 11 relativas a la salud y a la educación de los niños indígenas.
7. ¿Qué medidas específicas establece la Observación General N° 11 para luchar contra el trabajo infantil y el riesgo de explotación sexual?
8. A juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿qué derechos del niño se violaron en el caso *Xákmok Kásek* contra Paraguay?
9. ¿Qué argumentos utilizó la Corte Interamericana en el caso *Chitay Nech* para decidir que Guatemala había violado derechos de los niños indígenas?

10. ¿Acoge la sentencia de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica los criterios sustentados por el Comité de Derechos del Niño en la Observación General N° 11?
11. ¿En qué consisten las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes?
12. ¿Existe alguna medida prioritaria para proteger a los niños indígenas migrantes?
13. El número de niños indocumentados que intenta cruzar las fronteras de los países ricos es un fenómeno imparable, ¿qué normas específicas invocaría para proteger a los niños indígenas?
14. A la luz de las observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre Guyana, examine el grado de eficacia de las medidas propuestas para evitar los efectos de la actividad empresarial sobre los derechos de los niños indígenas.
15. ¿Qué soluciones propone el Comité de los Derechos del Niño para luchar contra la discriminación de los niños indígenas del Congo?
16. En las Observaciones del Comité de Derechos del Niño sobre la Federación Rusa se analiza la relación entre los derechos del niño y el sector empresarial, ¿cuáles son las situaciones contempladas? ¿Cree que las soluciones propuestas son eficaces? Identifique las conductas de Nepal que podrían constituir violaciones de los derechos del niño y haga una breve reflexión al respecto.

## ANEXOS

### **112. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**

Adoptada y abierta a la firma y a la ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19

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 generalmente 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 a 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 aplicación 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.

### **113. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Aprobada por la decimoctava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (27 de junio de 1981, Nairobi, Kenia). Entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

#### PREÁMBULO

Los Estados africanos miembros de la Organización de la Unidad Africana (OUA), partes en la presente Carta titulada «Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos»,

Recordando la Decisión 115 (XVI) de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno en su 16.º período ordinario de sesiones celebrado en Monrovia, Liberia, del 17 al 20 de julio de 1979, relativa a la elaboración de «un anteproyecto de Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que prevea, *inter alia*, la creación de órganos para la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos»;

Considerando la Carta de la Organización de la Unidad Africana, según la cual «la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la consecución de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos»;

Reafirmando el compromiso que asumieron solemnemente, en el artículo 2 de la citada Carta, de erradicar todas las formas de colonialismo en África, coordinar e intensificar su cooperación y sus esfuerzos para ofrecer mejores condiciones de existencia a los pueblos de África y favorecer la cooperación internacional, tomando debidamente en consideración la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos;

Teniendo en cuenta las virtudes de sus tradiciones históricas y los valores de la civilización africana que deben inspirar y caracterizar sus reflexiones sobre el concepto de derechos humanos y de los pueblos;

Reconociendo que, por una parte, los derechos humanos fundamentales se basan en los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional y que, por otra parte, la efectividad

y el respeto a los derechos del pueblo han de garantizar necesariamente los derechos humanos;

Considerando que el disfrute de los derechos y libertades conlleva el cumplimiento de los deberes de cada uno;

Convencidos de que, en adelante, es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo; que los derechos civiles y políticos son indisolubles de los derechos económicos, sociales y culturales tanto en su concepción como en su universalidad, y que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales garantiza el disfrute de los derechos civiles y políticos;

Conscientes de su deber de liberar totalmente a África, cuyos pueblos siguen luchando por su verdadera independencia y su dignidad, y comprometiéndose a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, el apartheid, el sionismo y a dismantlar las bases militares extranjeras de agresión y todas las formas de discriminación, en particular las basadas en la raza, etnia, color, sexo, idioma, religión u opinión política;

Reafirmando su adhesión a las libertades y a los derechos humanos y de los pueblos contenidos en las declaraciones, convenciones y otros instrumentos adoptados en el marco de la Organización de la Unidad Africana, el Movimiento de Países No Alineados y la Organización de las Naciones Unidas;

Firmemente convencidos de su deber de asegurar la promoción y la protección de los derechos y libertades humanos y de los pueblos, tomando debidamente en consideración la importancia primordial que se confiere tradicionalmente en África a estos derechos y libertades;

*Convienen lo siguiente:*

## PRIMERA PARTE

### De los derechos y los deberes

#### CAPÍTULO I

##### *De los derechos humanos y de los pueblos*

## Artículo 1

Los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, partes en la presente Carta, reconocen los derechos, deberes y libertades enunciados en esta Carta y se comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro tipo para su aplicación.

## Artículo 2

Toda persona tiene derecho a disfrutar de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción alguna de raza, etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

## Artículo 3

1. Todas las personas gozan de plena igualdad ante la ley.
2. Todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley.

## Artículo 4

La persona humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de su vida y a la integridad física y moral de su persona. Nadie podrá ser privado arbitrariamente de este derecho.

## Artículo 5

Todo individuo tiene derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica. Todas las formas de explotación y degradación humanas, en particular la esclavitud, la trata de esclavos, la tortura física o moral, y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, están prohibidas.

## Artículo 6

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad salvo por los motivos y

en las condiciones establecidos de antemano por la ley. En particular, nadie puede ser detenido ni encarcelado arbitrariamente.

#### Artículo 7

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída. Este derecho comprende:

a) el derecho a recurrir ante los tribunales nacionales competentes contra todo acto que viole los derechos fundamentales que reconocen y garantizan las convenciones, leyes, reglamentos y costumbres en vigor;

b) el derecho a que se presuma su inocencia hasta que un tribunal competente establezca su culpabilidad;

c) el derecho a la defensa, que incluye el derecho a ser asistida por un defensor de su elección;

d) el derecho a ser juzgada en un plazo razonable de tiempo por un tribunal imparcial.

2. Nadie puede ser condenado por una acción u omisión que no constituyera, en el momento de cometerse, una infracción punible legalmente. No podrá imponerse ninguna pena que no fuera aplicable en el momento de cometerse la infracción. La pena es personal y sólo puede imponerse al delincuente.

#### Artículo 8

La libertad de conciencia, la profesión y la libre práctica de la religión están garantizadas. Salvo por motivos de orden público, nadie puede ser objeto de medidas de coerción que restrinjan el ejercicio de estas libertades.

#### Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la información.

2. Toda persona tiene derecho a expresar y difundir sus opiniones dentro del marco de la ley y de los reglamentos.

#### Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, siempre que ello sea conforme a la ley.

2. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo en lo relativo a la obligación de solidaridad prevista en el artículo 29.

#### Artículo 11

Toda persona tiene derecho a reunirse libremente con otras personas. El ejercicio de este derecho está sujeto únicamente a las restricciones necesarias que dispongan la ley y los reglamentos, especialmente las promulgadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad de terceros, la salud, la moral o los derechos y libertades de las personas.

#### Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a escoger su residencia en el interior de un Estado siempre que ello sea conforme con lo establecido por la ley.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Este derecho sólo puede ser sometido a las restricciones previstas en la ley que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

3. Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, a solicitar y obtener asilo en territorio extranjero, de conformidad con las leyes de cada país y con los convenios internacionales.

4. El extranjero admitido legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Carta sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

5. La expulsión colectiva de extranjeros está prohibida. Se entiende por expulsión colectiva toda aquélla que esté dirigida globalmente contra grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

#### Artículo 13

1. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la dirección de los asuntos públicos de su país, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de conformidad con lo previsto en la ley.

2. Todos los ciudadanos tienen igualmente derecho a acceder a las funciones públicas de su país.

3. Toda persona tiene derecho a utilizar los bienes y servicios públicos en estricta igualdad de todos ante la ley.

#### Artículo 14

El derecho a la propiedad está garantizado y sólo podrá verse afectado por necesidad pública o en el interés general de la comunidad y de conformidad con lo dispuesto en las leyes pertinentes.

#### Artículo 15

Toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones equitativas y satisfactorias, y a salario igual por trabajo igual.

#### Artículo 16

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar del mejor estado de salud física y mental que sea capaz de alcanzar.

2. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen a adoptar las medidas necesarias para proteger la salud de sus poblaciones y a asegurarles asistencia médica en caso de enfermedad.

#### Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Toda persona puede participar libremente en la vida cultural de la comunidad.

3. Promover y proteger la moral y los valores tradicionales reconocidos por la comunidad es un deber del Estado en el marco de la salvaguardia de los derechos humanos.

#### Artículo 18

1. La familia es el elemento natural y la base de la sociedad. Debe ser protegida por el Estado, que debe velar por su salud física y moral.

2. El Estado tiene la obligación de asistir a la familia en su misión de guardiana de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad.

3. El Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño, tal como se estipulan en las declaraciones y convenios internacionales.

4. Los ancianos y los minusválidos tienen igualmente derecho a disfrutar de medidas específicas de protección acordes con sus necesidades físicas y morales.

#### Artículo 19

Todos los pueblos son iguales; gozan de la misma dignidad y tienen los mismos derechos. Nada puede justificar la dominación de un pueblo por otro.

#### Artículo 20

1. Todo pueblo tiene derecho a la existencia. Todo pueblo tiene el derecho imprescriptible e inalienable de libre determinación, establece libremente su condición política y provee a su desarrollo económico y social siguiendo la vía que haya escogido libremente.

2. Los pueblos colonizados u oprimidos tienen derecho a liberarse de su estado de dominación recurriendo a todos los medios reconocidos por la comunidad internacional.



3. Todos los pueblos tienen derecho a recibir la asistencia de los Estados partes en la presente Carta en su lucha de liberación contra la dominación extranjera, sea ésta de orden político, económico o cultural.

#### Artículo 21

1. Todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho se ejercita en interés exclusivo de las poblaciones. En ningún caso puede privarse a un pueblo de este derecho.

2. En caso de expolio, el pueblo expoliado tiene derecho a la recuperación legítima de su propiedad, así como a recibir una indemnización adecuada.

3. La libre disposición de las riquezas y recursos naturales se ejercerá sin perjuicio de la obligación de promover una cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional.

4. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen, individual y colectivamente, a ejercitar el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales con vistas a fortalecer la unidad y la solidaridad africanas.

5. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen a eliminar todas las formas de explotación económica extranjera, en particular la que practican los monopolios internacionales, a fin de permitir que la población de cada país se beneficie plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos nacionales,

#### Artículo 22

1. Todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico, social y cultural, en estricto respeto a su libertad e identidad, y a disfrutar por igual del patrimonio común de la humanidad.

2. Los Estados tienen el deber, por separado o en cooperación, de asegurar el ejercicio del derecho al desarrollo.

## Artículo 23

1. Todos los pueblos tienen derecho a la paz y seguridad tanto en el ámbito nacional como en el internacional. El principio de solidaridad y de relaciones amistosas que se afirma implícitamente en la Carta de las Naciones Unidas y se reafirma en la de la Organización de la Unidad Africana debe presidir las relaciones entre los Estados.

2. Con el fin de reforzar la paz, la solidaridad y las relaciones amistosas, los Estados partes en la presente Carta se comprometen a prohibir:

- a) que una persona que disfrute del derecho de asilo en virtud del artículo 12 de la presente Carta emprenda actividades subversivas contra su país de origen o contra cualquier otro país parte en la presente Carta;
- b) que se utilice su territorio como base de actividades subversivas o terroristas contra el pueblo de cualquier otro Estado parte en la presente Carta.

## Artículo 24

Todos los pueblos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo.

## Artículo 25

Los Estados partes en la presente Carta tienen el deber de promover y de asegurar mediante la enseñanza, la educación y la difusión, el respeto a los derechos y libertades contenidos en la presente Carta, y de tomar medidas para asegurar que se comprendan estos derechos y libertades, así como sus correspondientes obligaciones y deberes.

## Artículo 26

Los Estados partes en la presente Carta tienen el deber de garantizar la independencia de los tribunales y de permitir la creación y el perfeccionamiento de instituciones nacionales adecuadas que se

encarguen de la promoción y protección de los derechos y libertades garantizados por la presente Carta.

## CAPÍTULO II

### *De los deberes*

#### Artículo 27

1. Todo individuo tiene deberes respecto a la familia y la sociedad, el Estado y las demás comunidades legalmente reconocidas y respecto a la comunidad internacional.

2. Los derechos y libertades de cada persona se ejercitan con el debido respeto a los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moral y el interés común.

#### Artículo 28

Cada individuo tiene el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación alguna, y de mantener relaciones que permitan promover, salvaguardar y reforzar el respeto y la tolerancia recíprocos.

#### Artículo 29

El individuo tiene además el deber:

1. De preservar el desarrollo armónico de la familia y trabajar por su cohesión y respeto; de respetar en todo momento a sus padres, y de alimentarlos y asistirlos en caso de necesidad;

2. De servir a su comunidad nacional poniendo al servicio de ésta sus capacidades físicas e intelectuales;

3. De no comprometer la seguridad del Estado del que sea nacional o residente;

4. De preservar y reforzar la solidaridad social y nacional, en particular cuando se vea amenazada;

5. De preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de la patria y, en general, de contribuir a la defensa de su país de conformidad con lo establecido por la ley;

6. De trabajar, en la medida de su capacidad y posibilidades, y de pagar los tributos que imponga la ley para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la sociedad;

7. De velar, en sus relaciones con la sociedad, por la preservación y el reforzamiento de los valores culturales africanos positivos, en un espíritu de tolerancia, diálogo y concertación y, en general, de contribuir a la promoción de la salud moral de la sociedad;

8. 8. De contribuir, en la medida de sus capacidades, en todo momento y en todos los niveles, a la promoción y la realización de la unidad africana.

## SEGUNDA PARTE

### De las medidas de salvaguardia

#### CAPÍTULO I

##### *De la composición y organización de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

#### Artículo 30

Se establecerá en el seno de la Organización de la Unidad Africana una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (de ahora en adelante llamada la Comisión), para promover los derechos humanos y de los pueblos y asegurar su protección en África.

#### Artículo 31

1. La Comisión estará compuesta de once miembros que deberán ser seleccionados entre las personalidades africanas que gocen de más alta consideración, que sean conocidas por su elevada moralidad, integridad e imparcialidad y competentes en materia de derechos humanos y de los pueblos, debiendo prestarse especial consideración a las personas con experiencia jurídica.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal.

#### Artículo 32

La Comisión no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado. Artículo 33

Los miembros de la Comisión serán elegidos por votación secreta por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, de una lista de personas propuestas a tal efecto por los Estados partes en la presente Carta.

#### Artículo 34

Cada Estado parte en la presente Carta podrá proponer un máximo de dos candidatos. Los candidatos deberán ser nacionales de Estados partes en la presente Carta. Cuando un Estado proponga dos candidatos, uno de ellos no podrá ser nacional de dicho Estado.

#### Artículo 35

1. El secretario general de la Organización de la Unidad Africana invitará a los Estados partes en la presente Carta a que procedan, por lo menos cuatro meses antes de las elecciones, a la presentación de los candidatos a la Comisión.

2. El secretario general de la Organización de la Unidad Africana elaborará la lista alfabética de los candidatos presentados y la comunicará, a más tardar un mes antes de las elecciones, a los jefes de Estado y de Gobierno.

#### Artículo 36

Los miembros de la Comisión serán elegidos por un período de seis años renovable. Sin embargo, el mandato de cuatro de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años y el mandato de otros tres, al cabo de cuatro años.

### Artículo 37

Inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana sorteará los nombres de los miembros a que se refiere el artículo 36.

### Artículo 38

Tras su elección, los miembros de la Comisión declararán solemnemente ejercer cabal y fielmente sus funciones con toda imparcialidad.

### Artículo 39

1. En caso de fallecimiento o dimisión de un miembro de la Comisión, el presidente de ésta informará inmediatamente al secretario general de la Organización de la Unidad Africana, que declarará el puesto vacante desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que tenga efecto la dimisión.

2. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro de la Comisión ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, o se encuentra incapacitado para seguir desempeñándolas, el presidente de la Comisión lo notificará al secretario general de la Organización de la Unidad Africana, que declarará el puesto vacante.

3. En cada uno de los casos previstos en los párrafos anteriores, la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sustituirá al miembro cuyo puesto haya quedado vacante para la parte del mandato restante, salvo que ésta sea inferior a seis meses.

### Artículo 40

Todos los miembros de la Comisión conservarán su mandato hasta la fecha en que entre en funciones su sucesor.

## Artículo 41

El secretario general de la OUA nombrará al secretario de la Comisión y proporcionará el personal y los recursos y servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones atribuidas a la Comisión. La OUA se hará cargo de los gastos correspondientes a dicho personal y de esos recursos y servicios.

## Artículo 42

1. La Comisión elegirá a su presidente y a su vicepresidente por períodos de dos años, renovables.
2. La Comisión establecerá su propio reglamento.
3. Siete miembros constituirán quórum.
4. En caso de empate de votos en el curso de las votaciones, el voto del presidente prevalecerá.
5. El secretario general de la OUA podrá asistir a las reuniones de la Comisión, aunque no participará en las deliberaciones ni en las votaciones. El presidente de la Comisión podrá, sin embargo, invitarle a hacer uso de la palabra.

## Artículo 43

Los miembros de la Comisión gozarán, en el desempeño de sus funciones, de los privilegios e inmunidades diplomáticos previstos en la Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de la Unidad Africana.

## Artículo 44

Los emolumentos y dietas de los miembros de la Comisión están previstos en el presupuesto ordinario de la Organización de la Unidad Africana.

## CAPÍTULO II

### *De las competencias de la Comisión*

#### Artículo 45

La Comisión tendrá por objeto:

1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en particular:
  - a) Reunir documentación, realizar estudios e investigaciones sobre problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, coloquios y conferencias, difundir información, alentar a los organismos nacionales y locales que se ocupan de los derechos humanos y de los pueblos y, en su caso, dar sus opiniones o formular recomendaciones a los gobiernos.
  - b) Formular y elaborar, a fin de que sirvan de base a la adopción de textos legislativos por los gobiernos africanos, principios y normas que permitan resolver problemas jurídicos relativos al disfrute de los derechos humanos y de los pueblos y de las libertades fundamentales.
  - c) Cooperar con las otras instituciones africanas e internacionales que se ocupan de la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos.
2. Asegurar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones que establece la presente Carta.
3. Interpretar cualquier disposición de la presente Carta a petición de un Estado parte, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.
4. Desempeñar cualesquiera otras tareas que le pueda confiar la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.



## CAPÍTULO III

### *De las actuaciones de la Comisión*

#### Artículo 46

La Comisión podrá recurrir a cualquier método de investigación apropiado; en particular, podrá oír al secretario general de la OUA y a cualquier persona que pueda ilustrarla.

I. De las comunicaciones procedentes de los Estados partes en la presente Carta

#### Artículo 47

Si un Estado parte en la presente Carta tiene razones fundadas para creer que otro Estado igualmente parte en la Carta ha violado las disposiciones de la misma, podrá, mediante comunicación escrita, llamar la atención de dicho Estado sobre el asunto. Esta comunicación se dirigirá también al secretario general de la OUA y al presidente de la Comisión. El Estado destinatario facilitará al Estado que le ha dirigido la comunicación, y en el plazo de tres meses desde la recepción de ésta, una explicación o declaración escrita que elucide el asunto, la cual hará referencia, en la medida de lo posible, a las leyes y normas de procedimiento aplicables o aplicadas y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

#### Artículo 48

Si, transcurridos tres meses desde la fecha de recepción de la comunicación inicial por el Estado destinatario, el asunto no se ha resuelto a satisfacción de los dos Estados interesados mediante negociación bilateral o por cualquier otro medio pacífico, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someterlo a la Comisión mediante comunicación dirigida al presidente de ésta, al otro Estado interesado y al secretario general de la OUA.

#### Artículo 49

No obstante lo dispuesto en el artículo 47, si un Estado parte en la presente Carta considerara que otro Estado parte ha violado las

disposiciones de la Carta, podrá recurrir directamente a la Comisión, remitiendo una comunicación a su presidente, al secretario general de la OUA y al Estado interesado.

#### Artículo 50

La Comisión sólo conocerá en un asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, de existir, a menos que sea manifiesto para la Comisión que la tramitación de dichos recursos se prolonga injustificadamente.

#### Artículo 51

1. La Comisión podrá pedir a los Estados partes interesados que le faciliten toda la información pertinente.

2. Cuando la Comisión esté examinando un asunto, los Estados partes interesados podrán hacerse representar ante la Comisión y formular observaciones verbalmente o por escrito.

#### Artículo 52

Una vez obtenidos tanto de los Estados interesados como de otras fuentes todos los datos que estime necesarios y tras haber intentado por todos los medios apropiados llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión elaborará, en un plazo de tiempo razonable a partir de la notificación a que se refiere el artículo 48, un informe en el que consten los hechos y las conclusiones a que haya llegado. Este informe se enviará a los Estados interesados y se comunicará a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

#### Artículo 53

Al transmitir su informe a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, la Comisión puede hacer las recomendaciones que estime útiles.

## Artículo 54

La Comisión presentará un informe de sus actividades en cada período ordinario de sesiones de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

## II. De las demás comunicaciones

### Artículo 55

1. Antes de cada período de sesiones, el secretario de la Comisión elaborará una lista de las comunicaciones presentadas por otros que no sean los Estados partes en la presente Carta y las transmitirá a los miembros de la Comisión, que decidirá las comunicaciones que examinará la Comisión.

2. La Comisión examinará las comunicaciones cuando así lo decida la mayoría absoluta de sus miembros.

### Artículo 56

Las comunicaciones a que se refiere el artículo 55 recibidas por la Comisión y relativas a los derechos humanos y de los pueblos han de reunir necesariamente, para ser examinadas, los siguientes requisitos:

1. Indicar la identidad de su autor, aunque éste solicite a la Comisión que se mantenga su anonimato;

2. Ser compatibles con la Carta de la Organización de la Unidad Africana o con la presente Carta;

3. No contener términos ultrajantes o insultantes para el Estado afectado, sus instituciones o la OUA;

4. No limitarse exclusivamente a reunir noticias difundidas por los medios de comunicación de masas;

5. Haber sido remitidas tras agotar los recursos de la jurisdicción interna, de existir, a menos que sea manifiesto para la Comisión que su tramitación se prolonga injustificadamente;

6. Haber sido presentadas en un plazo razonable a partir del momento en que se agoten los recursos de la jurisdicción interna o de la fecha que señale la Comisión para la apertura del plazo de admisibilidad ante la propia Comisión;

7. No referirse a casos que se hayan resuelto de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta.

#### Artículo 57

Antes de cualquier examen del fondo, el presidente de la Comisión deberá poner en conocimiento del Estado interesado toda comunicación que le afecte.

#### Artículo 58

1. Cuando en el curso de las deliberaciones de la Comisión resulte que una o varias comunicaciones se refieren a situaciones particulares que parecen revelar la existencia de violaciones graves o masivas de los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión llamará la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sobre estas situaciones.

2. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno podrá entonces pedir a la Comisión que proceda a un estudio en profundidad de estas situaciones y que dé cuenta a través de un informe pormenorizado, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones.

3. En caso de urgencia debidamente constatada por la Comisión, ésta informará al presidente de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, que podrá solicitar un estudio en profundidad.

#### Artículo 59

1. Todas las medidas que se adopten en el marco del presente capítulo serán confidenciales hasta que la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno decida lo contrario.

2. Sin embargo, el presidente de la Comisión publicará el informe cuando así lo decida la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

3. El presidente de la Comisión publicará el informe de actividades de la Comisión una vez haya sido examinado por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

## CAPÍTULO IV

### *De los principios aplicables*

#### Artículo 60

La Comisión se inspirará en el derecho internacional relativo a los derechos humanos y de los pueblos, en particular en las disposiciones de los diversos instrumentos africanos relativos a los derechos humanos y de los pueblos, en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Carta de la Organización de la Unidad Africana, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y los países africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, así como en las disposiciones de otros instrumentos adoptados en el seno de los organismos especializados de las Naciones Unidas a los que pertenezcan los Estados partes en la presente Carta.

#### Artículo 61

La Comisión tomará también en cuenta, como medios complementarios para determinar las normas de derecho, las demás convenciones internacionales, ya sean generales o especiales, que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, las prácticas africanas conformes a las normas internacionales de derechos humanos y de los pueblos, las costumbres generalmente aceptadas como norma de derecho, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones africanas, así como la jurisprudencia y la doctrina legal.

#### Artículo 62

Todos los Estados partes se comprometen a presentar cada dos años, desde la fecha de entrada en vigor de la presente Carta, un informe sobre las medidas legislativas y de otra índole adoptadas a

fin de dar efecto a los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta.

### Artículo 63

1. La presente Carta estará abierta a la firma, ratificación o adhesión de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana.

2. Los instrumentos de ratificación o adhesión a la presente Carta se depositarán en poder del secretario general de la Organización de la Unidad Africana.

3. La presente Carta entrará en vigor a los tres meses de la recepción por el secretario general de los instrumentos de ratificación o adhesión de la mayoría absoluta de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana.

## TERCERA PARTE

### Disposiciones generales

#### Artículo 64

1. Una vez en vigor la presente Carta se procederá a elegir a los miembros de la Comisión en las condiciones que se establecen en los artículos pertinentes de la presente Carta.

2. El secretario general de la Organización de la Unidad Africana convocará la primera reunión de la Comisión en la sede de la organización. En lo sucesivo la Comisión se reunirá siempre que sea necesario y como mínimo una vez al año, convocada por su presidente.

#### Artículo 65

Para los Estados que ratifiquen la presente Carta o se adhieran a ella después de su entrada en vigor, la Carta entrará en efecto a los tres meses de la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión de cada Estado.

## Artículo 66

Las disposiciones de la presente Carta podrán ser completadas, en caso necesario, por protocolos o acuerdos particulares.

## Artículo 67

El secretario general de la Organización de la Unidad Africana informará a los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana del depósito de cada instrumento de ratificación o adhesión.

## Artículo 68

La presente Carta podrá ser modificada o revisada si un Estado parte envía, a tal efecto, una petición por escrito al secretario general de la Organización de la Unidad Africana. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sólo examinará los proyectos de enmienda una vez que todos los Estados partes hayan sido debidamente informados y la Comisión haya dado su opinión a petición del Estado solicitante. La enmienda deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los Estados partes. Entrará en vigor para cada Estado que la haya aceptado de conformidad con sus normas constitucionales tres meses después de que el secretario general de la Organización de la Unidad Africana haya recibido la notificación de dicha aceptación.

#### **114. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Convenio 169 de la OIT)**

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989

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

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 la 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 particulares, 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 nacional, 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

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 Organización 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.

## **115. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas**

Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992 *La Asamblea General*,

Reafirmando que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, Reafirmando la fe en los derechos humanos fundamentales, 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,

Deseando promover la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial o regional y los celebrados entre distintos Estados Miembros de las Naciones Unidas,

Inspirada en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas,

Considerando que la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven,

Subrayando que la promoción y la realización constantes de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, como parte integrante del desarrollo de la sociedad en su conjunto y dentro de un marco democrático basado en el

imperio de la ley, contribuirían al robustecimiento de la amistad y de la cooperación entre los pueblos y los Estados,

Considerando que las Naciones Unidas tienen un importante papel que desempeñar en lo que respecta a la protección de las minorías,

Teniendo presente la labor realizada hasta la fecha dentro del sistema de las Naciones Unidas, en particular por la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, así como por los órganos establecidos de conformidad con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes sobre derechos humanos, en cuanto a la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Teniendo en cuenta la importante labor que realizan las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en lo que respecta a la protección de las minorías y la promoción y la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Reconociendo la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Proclama la presente Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

#### *Artículo 1*

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.

2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

## Artículo 2

1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.

2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.

3. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.

4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.

5. Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos.

## Artículo 3

1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.

2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración.

## Artículo 4

1. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

2. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

3. Los Estados deberán adoptar medidas apropiadas de modo que, siempre que sea posible, las personas pertenecientes a minorías puedan tener oportunidades adecuadas de aprender su idioma materno o de recibir instrucción en su idioma materno.

4. Los Estados deberán adoptar, cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto.

5. Los Estados deberán examinar medidas apropiadas de modo que las personas pertenecientes a minorías puedan participar plenamente en el progreso y el desarrollo económicos de su país.

## Artículo 5

1. Las políticas y programas nacionales se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

2. Los programas de cooperación y asistencia entre Estados deberán planificarse y ejecutarse teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

## Artículo 6

Los Estados deberán cooperar en las cuestiones relativas a las personas pertenecientes a minorías, entre otras cosas, el intercambio de información y de experiencia, con el fin de promover la comprensión y la confianza mutuas.

## Artículo 7

Los Estados deberán cooperar a fin de promover el respeto por los derechos enunciados en la presente Declaración.

## Artículo 8

1. Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración impedirá el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.

2. El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se entenderá sin perjuicio del disfrute por todas las personas de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente.

3. Las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas prima facie contrarias al principio de igualdad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

## Artículo 9

Los organismos especializados y demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas contribuirán a la plena realización de los derechos y principios enunciados en la presente Declaración, en sus respectivas esferas de competencia.

**116. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007**

*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 individuos 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 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 también* 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 si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afectan a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

*Reconociendo* 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 consonancia con 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, responsabilidad y carácter internacional,

*Considerando también* que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que 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 Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena 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 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,

*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,

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

*Estimando* 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 los indígenas tienen sin discriminación 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* que la situación de los pueblos indígenas varía de región en región y de país a país 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 individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos

#### *Artículo 2*

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

#### *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 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.

#### *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 a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

#### *Artículo 8*

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a 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 privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de 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 forzada

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 los individuos 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. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

#### *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, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

#### *Artículo 12*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

### *Artículo 13*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados

### *Artículo 14*

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

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

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

### *Artículo 15*

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

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

### *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.

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 información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

### *Artículo 17*

1. Los individuos 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 de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.

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

### *Artículo 18*

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones 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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

#### *Artículo 20*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura 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, 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 discapacidad indígenas.

#### *Artículo 22*

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

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



### *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 medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

### *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 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 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 otro tipo 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 pertinentes, 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. 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 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.

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.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar 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 asegurar, 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. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las 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, 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 asegurar 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 contenido 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 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 40*

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y 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 aplicación 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, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

#### *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 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 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.

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 gobernanza y la buena fe.

## **117. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

(Resolución aprobada por el Consejo Permanente de la OEA en la sesión celebrada el 7 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 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.

CONVENCIDOS que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará 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; (Aprobado el 13 de mayo de 2015 – Decimotava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos)

**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.<sup>248</sup>

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.

**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.

---

<sup>248</sup> 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....

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 conciernan 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.<sup>249/</sup>

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales,

---

<sup>249</sup> 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 ...



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 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.<sup>250/</sup>

## **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.

### 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.

---

<sup>250</sup> 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...

#### 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.