



Opiniones temáticas del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas Compilación 2009-2013



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Fotos de portada:

Foto Naciones Unidas / Jean-Marc Ferré

Foto Naciones Unidas / ACNUDH / Samia Slimane

© Tutu Mani Chakma, 2013

**Opiniones temáticas
del Mecanismo de expertos
sobre los derechos de
los pueblos indígenas
Compilación 2009-2013**



Foto Naciones Unidas / E. Debebe

ÍNDICE

Introducción	1
Resúmenes de las opiniones del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas	4
El derecho de los pueblos indígenas a la educación	8
Opinión N° 1 (2009) del Mecanismo de expertos sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación	10
Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones	14
Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones	16
Los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas	22
Opinión N° 3 (2012) del Mecanismo de expertos: los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas	24
Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas	30
Opinión N° 4 (2012): los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas	32
Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas	42
Opinión N° 5 (2013) del Mecanismo de expertos: acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas	44
Anexos	47
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	48
Breves resúmenes de los estudios llevados a cabo por el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	55

Opiniones temáticas del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas Compilación 2009-2013



Introducción

¿QUÉ ES EL MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

El Mecanismo de expertos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue creado por el Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario mediante la resolución 6/36. Está compuesto por cinco expertos en los derechos de los pueblos indígenas normalmente cada uno procedente de una de las cinco regiones geopolíticas del mundo, siendo el origen indígena un aspecto pertinente para su nombramiento. El mandato del Mecanismo de expertos es proporcionar al Consejo de Derechos Humanos asesoría temática, principalmente en forma de estudios e investigación sobre los derechos de los pueblos indígenas según lo solicitado por el Consejo. El Mecanismo de expertos puede presentar propuestas al Consejo para que las examine y las apruebe. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) presta asistencia al Mecanismo de expertos y le proporciona también apoyo técnico y financiero.

¿CÓMO FUNCIONA EL MECANISMO DE EXPERTOS?

Sesiones anuales

Cada año, el Mecanismo celebra una sesión de cinco días (en la que se reúnen cientos de representantes de Estados, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas) para preparar respuestas a la solicitud de opinión experta por parte del Consejo de Derechos Humanos y para discutir de qué manera la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas puede mejorar la vida de los pueblos indígenas.

Estudios temáticos

El Mecanismo proporciona su saber principalmente en forma de estudios y opiniones sobre cuestiones específicas referidas a los derechos de los pueblos indígenas. Hasta ahora, el Mecanismo ha realizado cuatro estudios que abordan el derecho de los pueblos indígenas a la educación, el derecho a

participar en la adopción de decisiones, el papel de los idiomas y la cultura y el acceso a la justicia, además de haber emitido un informe de seguimiento sobre el derecho a participar en la adopción de decisiones con especial atención a las industrias extractivas.

El Mecanismo trabaja en estrecha colaboración con el Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Foro permanente para las cuestiones indígenas así como con otros mecanismos de las Naciones Unidas e instituciones que se ocupan de derechos humanos.

¿DE QUÉ MODO PUEDEN SER UTILIZADOS LOS ESTUDIOS Y LAS OPINIONES DEL MECANISMO DE EXPERTOS EN LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

Los estudios y las opiniones del Mecanismo de expertos tienen como objeto proporcionar una comprensión mayor de las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y proponer acciones concretas que los Estados, los pueblos indígenas, la sociedad civil, organizaciones internacionales, instituciones nacionales de derechos humanos y otros puedan emprender para mejorar su implementación. Los estudios y las opiniones del Mecanismo de expertos hacen especial hincapié en la participación de los propios pueblos indígenas en las decisiones que les afectan. Los estudios del Mecanismo de expertos y sus opiniones tratan de fomentar la promoción y la protección de los derechos de los pueblos indígenas mediante la clarificación de las implicaciones que tienen principios fundamentales tales como la libre determinación y el consentimiento libre, previo e informado, examinando buenas prácticas y retos de un amplio abanico de áreas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas, y proponiendo medidas que los Estados y otros pueden adoptar en el ámbito de las leyes, políticas y programas.



Foto Naciones Unidas / Mark Garten



Resúmenes de las Opiniones del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas

OPINIÓN N° 1: EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA EDUCACIÓN

La opinión n° 1 del Mecanismo de expertos (2009) trata los derechos de los pueblos indígenas a la educación, reafirmando la educación como derecho humano universal así como en cuanto derecho de empoderamiento con implicaciones para el desarrollo individual y colectivo, para la realización del derecho a la libre determinación y para el uso de las tierras, territorios y recursos naturales. Basándose en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la opinión n° 1 subraya que los pueblos indígenas tienen el derecho de impartir y recibir educación a través de sus métodos tradicionales, así como derecho a integrar sus propias perspectivas, valores e idiomas.

El Mecanismo de expertos insta a los Estados a fomentar la comprensión y el respeto por los métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje, con el fin de hacer que la educación de calidad esté al alcance de todos los pueblos indígenas, para promover la educación intercultural y la educación sobre derechos humanos, así como para desarrollar y aplicar las disposiciones encaminadas a eliminar la discriminación contra los pueblos indígenas en el sistema educativo. Además, el Mecanismo de expertos insiste en que los programas y servicios educativos para los pueblos indígenas deben desarrollarse y aplicarse en consulta y cooperación con dichos pueblos. La opinión n° 1 se refiere a la cuestión de la autonomía educativa, señalando que los Estados deberían apoyar los esfuerzos de los pueblos indígenas para mantener y desarrollar sus propios sistemas e instituciones educativas. Para tal fin, deben establecerse marcos políticos y legales adecuados así como preverse consignaciones presupuestarias con las que prestar apoyo a las instituciones educativas, tanto tradicionales como académicas, que se establezcan con el fin de que los propios pueblos indígenas elaboren y apliquen programas apropiados para ellos.

La opinión n° 1 recomienda que los Estados promuevan los idiomas indígenas contribuyendo al desarrollo de métodos de enseñanza y materiales de alfabetización en los idiomas indígenas. A su vez, destaca la necesidad de disponer de datos desglosados sobre la educación con el fin de detectar los obstáculos que impiden que los pueblos indígenas disfruten del derecho a la educación así como de medidas que garanticen la prestación de servicios educativos a todos los niveles a las niñas y las mujeres indígenas.

OPINIÓN N° 2: LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES

La opinión n° 2 (2011) trata los derechos de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones. Enfatiza que el derecho a adoptar decisiones y la participación de los pueblos indígenas en las decisiones son elementos fundamentales para el disfrute de otros derechos. Examina el marco legal que apoya el derecho a participar en la adopción de decisiones, prestando particular atención a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y sus disposiciones sobre la libre determinación y el consentimiento libre, previo e informado. El Mecanismo de expertos subraya que, para los pueblos indígenas, el derecho a la participación adquiere un carácter colectivo.

La opinión n° 2 dedica una gran atención al deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas así como al principio de consentimiento libre, previo e informado. El deber del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas otorga a estos el derecho de determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que les afectan y no solo a participar en ellos. El deber de consulta se aplica siempre que se considere una medida o decisión que afecte específicamente a los pueblos indígenas. Este deber se aplica también en situaciones en las que los Estados consideren decisiones o medidas que afecten potencialmente a la sociedad en general pero que afecten ciertamente e incluso de modo desproporcionado a los pueblos indígenas.

La opinión n° 2 propone medidas para promover la implementación del derecho a participar en la adopción de decisiones. Esto incluye la reforma de procesos internacionales y regionales con el

fin de garantizar a los pueblos indígenas la plena participación; el respeto de las estructuras de gobernanza tradicionales de los pueblos indígenas; la promulgación y la implementación de disposiciones constitucionales y legales que garanticen que la participación de los pueblos indígenas en los procesos de adopción de decisiones esté en consonancia con la Declaración y la garantía de que los pueblos indígenas tengan la capacidad financiera y técnica para participar en estos procesos. El Mecanismo de expertos recomienda, además, que los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones de pueblos indígenas faciliten la plena participación de las mujeres y los jóvenes indígenas en sus actividades. Por último, la opinión destaca el papel que las instituciones nacionales de derechos humanos pueden desempeñar en la promoción de la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les conciernen.

OPINIÓN N° 3: LOS IDIOMAS Y LAS CULTURAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La opinión n° 3 del Mecanismo de expertos (2012) aborda los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas enfatizando su papel central en las identidades de los pueblos indígenas como pueblos

y como individuos. Las culturas indígenas incluyen aspectos como los modos de vida de los pueblos indígenas, su relación con sus tierras y sus territorios, los conocimientos tradicionales, la espiritualidad, las filosofías y las artes. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se presenta como la base para la acción sobre la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas a mantener sus propios idiomas y cultura. La opinión pone de relieve el perjudicial impacto de las políticas de asimilación que, en algunos casos, ha llevado casi a la extinción de idiomas y culturas indígenas, y por este motivo hace un llamamiento a una acción decidida basada en sus culturas y en el uso de sus idiomas para enfrentar los efectos de la discriminación histórica y actual contra los pueblos e individuos indígenas.

Algunas de las medidas sugeridas para los Estados son reconocer las culturas e idiomas indígenas en sus constituciones, leyes y políticas; respetar el derecho a la libre determinación cultural y cumplir con el deber de obtener consentimiento libre, previo e informado durante el desarrollo y la implementación de leyes y políticas relativas a los idiomas y las culturas indígenas; favorecer la protección, promoción y el respeto por los idiomas y las culturas indígenas incluso mediante el apoyo del aprendizaje y la



enseñanza de idiomas indígenas; y proporcionar reparación por el impacto negativo de las leyes y las políticas del Estado.

La opinión n° 3 enfatiza que los mismos pueblos indígenas tienen la responsabilidad primordial de asumir el control de la promoción y la protección de sus idiomas y de colaborar entre sí para transmitir sus idiomas y culturas a generaciones más jóvenes. Tienen, además, la responsabilidad de garantizar que todos los individuos indígenas gocen por igual de sus culturas, en particular aquellos que puedan ser vulnerables a la exclusión.

La opinión n° 3 finaliza haciendo referencia a medidas que pueden tomar las instituciones internacionales, las instituciones nacionales de derechos humanos, los donantes internacionales, los medios de comunicación y los museos para proteger y promover los idiomas y las culturas indígenas. Entre estas se incluyen dedicar recursos económicos y apoyo técnico a la promoción y la protección de los idiomas y las culturas y contribuir a su revitalización.

OPINIÓN N° 4: LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

La opinión n° 4 del Mecanismo de expertos (2012) es una continuación de la opinión n° 2 y trata el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones con especial atención a las industrias extractivas. Se basa en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, jurisprudencia de varias fuentes y los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos y pone de relieve la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales.

El Mecanismo de expertos hace hincapié en que es responsabilidad del Estado garantizar que se lleva a cabo una consulta adecuada con el fin de obtener consentimiento pero que las empresas tienen también el deber de respetar los derechos humanos. La consulta con los pueblos indígenas debe iniciar en las primeras etapas de la actividad extractiva y los pueblos indígenas deben estar incluidos en el diseño de los mecanismos de consulta. La opinión n° 4 dedica mucha atención al consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la industria

extractiva, resumiendo las situaciones en las que es obligatorio (desplazamiento forzoso, por ejemplo) y otras en las que los requisitos dependen del contexto.

La opinión n° 4 subraya que la información sobre el posible impacto de las actividades extractivas debe presentarse en forma comprensible a los pueblos indígenas y debe abarcar todos los riesgos posibles. Además, los procesos de consulta deben ser culturalmente apropiados y deben celebrarse de buena fe. El Mecanismo de expertos aconseja a los Estados que establezcan, junto con los pueblos indígenas, mecanismos permanentes que faciliten la consulta y proporcionen orientación sobre cuestiones como: determinar cuándo requiere el contexto la celebración de consultas, identificar a los representantes con los que deben celebrarse dichas consultas, llevar a cabo estudios sobre el impacto ambiental y social, garantizar que se tomarán en consideración las perspectivas de los pueblos indígenas y proporcionar traducción e interpretación según las necesidades.

El Mecanismo de expertos aconseja a las industrias extractivas que evalúen los riesgos e impactos sobre los pueblos indígenas de sus actividades y que garanticen el cumplimiento del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones. Estos compromisos deben quedar reflejados en sus políticas y procedimientos. Las industrias extractivas deben dar apoyo, incluso financiero, a mecanismos que garanticen que se respete el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones. Por último, el Mecanismo de expertos recalca que el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones incluye el derecho a no consentir la extracción de recursos en ejercicio de su soberanía.

OPINIÓN N° 5: ACCESO A LA JUSTICIA EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La opinión n° 5 del Mecanismo de expertos (2013) aborda el acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Enuncia que la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas debe ser la base para cualquier acción en este ámbito y que su implementación debe servir de marco para la reconciliación y como medio para hacer efectivo el acceso de los

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

pueblos indígenas a la justicia. Se hace un notable énfasis en el concepto de libre determinación, que requiere el reconocimiento de los sistemas de justicia tradicionales de los pueblos indígenas. El Mecanismo de expertos insiste en que se debe aspirar a un entendimiento común entre los pueblos indígenas y los Estados del significado de la justicia y de los medios a los que hay que recurrir para alcanzar el acceso a la misma. La opinión menciona que la actual relación entre los pueblos indígenas y los sistemas nacionales de justicia penal no pueden examinarse de modo aislado con respecto a factores históricos o a su estatus económico, social y cultural actual.

La opinión n° 5 expone una serie de recomendaciones para los Estados, centradas en torno al reconocimiento y el apoyo de los sistemas de justicia tradicionales y la necesidad de afrontar cuestiones subyacentes que impiden a los pueblos indígenas gozar del acceso a la justicia en iguales condiciones que los demás. Medidas específicas incluyen trabajar conjuntamente con los pueblos indígenas, en particular con mujeres indígenas, para determinar estrategias eficaces en la superación de obstáculos para el acceso a la justicia, apoyar el desarrollo de capacidad de las comunidades indígenas para el uso de sistemas legales y capacitación dirigida al personal de

las fuerzas del orden y del poder judicial para sensibilizarlos al respecto. La opinión n° 5 ofrece también recomendaciones específicas a los Estados en materia de justicia penal y justicia de transición.

Sugiere que los pueblos indígenas deben fortalecer la promoción para el reconocimiento de los sistemas de justicia tradicional y la inclusión explícita de sus intereses en iniciativas de justicia de transición. Además, los sistemas de justicia tradicionales deben velar por que las mujeres y los niños no sean objeto de ninguna discriminación y deben garantizar la accesibilidad a personas indígenas con discapacidad.

Se recomienda a las instituciones internacionales que den apoyo a los esfuerzos de litigación estratégica de los pueblos indígenas, que destinen recursos a la capacitación de personal de las fuerzas del orden y del poder judicial sobre los derechos de los pueblos indígenas y que trabajen con los pueblos indígenas para contribuir a la reflexión y a la construcción de capacidad con respeto a procesos de la verdad y de reconciliación. Se aborda también el papel de las instituciones nacionales de derechos humanos, en particular a la hora de garantizar un mejor acceso a la justicia así como en la promoción de la implementación de la Declaración a nivel nacional.



El derecho de los pueblos indígenas a la educación





Opinión N° 1 (2009) del Mecanismo de expertos sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación

A/HRC/12/33

1. La educación es un derecho humano universal fundamental para el ejercicio de otros derechos humanos; de conformidad con la legislación internacional de derechos humanos, todos tienen derecho a la educación. La educación es también un derecho de la autonomía o empoderamiento de la persona que puede permitir que las personas marginadas desde el punto de vista económico y social lleguen a participar plenamente en sus comunidades y economías y en la sociedad en general.

2. La educación es el principal medio por el que lograr el desarrollo individual y colectivo de los pueblos indígenas; es un requisito básico para que los pueblos indígenas ejerzan su derecho a la libre determinación, incluido el derecho a procurar su propio desarrollo económico, social y cultural.

3. El derecho de los pueblos indígenas a la educación incluye el derecho a impartir y recibir educación a través de sus métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje, así como el derecho a integrar sus propias perspectivas, culturas, creencias, valores e idiomas en los sistemas e instituciones educativos de carácter general. El derecho de los pueblos indígenas a la educación es un concepto global que engloba dimensiones mentales, físicas, espirituales, culturales y ambientales.

4. El pleno disfrute del derecho a la educación reconocido en la legislación internacional de derechos humanos está lejos de ser una realidad para la mayoría de los pueblos indígenas. La privación del acceso a una educación de calidad es un factor importante que contribuye a la marginación social, la pobreza y la privación de los pueblos indígenas. En algunos casos, el contenido y los objetivos de la educación de los pueblos indígenas contribuyen a la asimilación de estos en la sociedad general y a la desaparición de sus culturas, idiomas y modos de vida.

5. El derecho de toda persona a la educación está consagrado en numerosos instrumentos internacionales

de derechos humanos, entre los que cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Convenio N° 117 de la OIT sobre política social y la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Se reafirma también en diversos instrumentos de derechos humanos de ámbito regional.

6. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes contienen disposiciones específicas sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación. En varios tratados concertados entre pueblos indígenas y Estados se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la educación y a recibir servicios educativos.

7. La Declaración es compatible con los instrumentos jurídicamente vinculantes existentes en la esfera de los derechos humanos y con la jurisprudencia internacional de los órganos y mecanismos internacionales de supervisión, y los amplía. La Declaración, interpretada en conjunción con otros instrumentos internacionales, constituye un marco normativo autorizado para la plena y eficaz protección y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. En el contexto de la educación, en la Declaración se reafirma el derecho a la educación y se aplica este a las circunstancias históricas, culturales, económicas y sociales concretas de los pueblos indígenas.

8. En el artículo 14 de la Declaración se reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. Esa disposición reafirma el contenido de otras normas de derechos humanos, incluidos el párrafo 2 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el párrafo 3 del artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT. El derecho de los pueblos indígenas a establecer y controlar sus sistemas e instituciones educativas es

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



aplicable a los sistemas e instituciones tradicionales y a los de carácter académico.

9. Hay otras muchas disposiciones de la Declaración (artículos 1, 2, 3, 4, párrafos 1 y 2 del artículo 8, artículos 12 y 13, párrafos 2 y 3 del artículo 14, párrafo 2 del artículo 17 y artículos 31 y 44), en las que se reafirma y aplica el espíritu de las obligaciones relacionadas con el derecho a la educación dimanantes de los tratados vigentes en materia de derechos humanos o que están vinculadas indisolublemente a la disposición de la Declaración relativa al derecho a la educación, aplicable tanto a la educación tradicional como a la de carácter formal.

10. Habida cuenta de la generalizada falta de comprensión y respeto de los conceptos y principios de la educación tradicional, se insta a los gobiernos a que asignen importancia a incrementar la comprensión y el respeto de los métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje, incluso proporcionando financiación suficiente para la puesta en práctica por las comunidades y pueblos indígenas de iniciativas encaminadas a fortalecer o establecer los sistemas educativos tradicionales.

11. El derecho de los pueblos indígenas a la educación tradicional puede estar vinculado estrechamente y, en algunos casos, inseparablemente, al uso de sus tierras, territorios y recursos nacionales tradicionales. Los Estados deben asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos, con el debido respeto a las costumbres, normas consuetudinarias y tradiciones de los pueblos indígenas.

12. Los Estados están obligados, individual y colectivamente, a poner a disposición de todos los pueblos indígenas una educación de calidad a la que puedan acceder sin sufrir ninguna forma prohibida de discriminación, que sea aceptable a la luz de las normas internacionales de derechos humanos, adaptable a las circunstancias y compatible con el interés superior de los pueblos indígenas. Los Estados deberían corregir los errores del pasado, incluso eliminando los estereotipos, la terminología inapropiada y demás elementos negativos en las referencias a los pueblos indígenas en los libros de texto y material didáctico de otro tipo. Los Estados deben promover la educación intercultural, así como elaborar y aplicar estrictamente disposiciones encaminadas a eliminar la discriminación de los pueblos indígenas en el sistema educativo.

13. Los programas y servicios educativos para los pueblos indígenas deben elaborarse y aplicarse en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, a fin de abordar e incorporar en ellos sus necesidades especiales, su historia, sus identidades, integridad, valores, creencias, culturas, idiomas y conocimientos, así como sus aspiraciones y prioridades económicas, sociales y culturales. Los programas y servicios educativos para los pueblos indígenas deben ser de buena calidad, seguros y apropiados desde el punto de vista cultural y no deben tener por objeto o resultado la asimilación de los pueblos indígenas si estos no la desean.

14. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía en cuestiones relacionadas con la educación. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos interesados, deben velar por el mantenimiento de esa autonomía, incluso mediante la financiación de los sistemas autónomos. Debe entenderse que, al compartir con otros sus tierras, territorios y recursos, los pueblos indígenas han pagado ya por adelantado las consignaciones financieras, incluidas las dedicadas a la educación, que puedan recibir de los Estados en el presente y en el futuro.

15. El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía educativa abarca el derecho a decidir sus propias prioridades en esa materia y a participar de modo efectivo en la formulación, aplicación y evaluación de los planes, programas y servicios educativos que les afecten, así como el derecho a establecer y controlar sus propios sistemas e instituciones educativas si así lo desean.

16. Los Estados deben apoyar los esfuerzos de los pueblos indígenas por mantener y desarrollar sus propios sistemas e instituciones de carácter político, económico, social, cultural y educativo. Deben crearse o reformarse la legislación y los marcos de las políticas nacionales y deben preverse consignaciones presupuestarias para prestar apoyo a las instituciones educativas, tanto tradicionales como académicas, que se establezcan con el fin de que los propios pueblos indígenas elaboren y apliquen programas y actividades apropiados para ellos.

17. Los Estados deben considerar prioritaria la adopción de leyes y políticas nacionales en las que se reconozca y se aborde concretamente el derecho de los pueblos indígenas a la educación, de conformidad con las normas internacionales de

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

derechos humanos. El reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos constituye una sólida base jurídica para la promulgación y aplicación de instrumentos legislativos relativos a los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la educación.

18. El Mecanismo de Expertos recomienda que los Estados adopten políticas graduales que contribuyan a promover todos los idiomas indígenas. Se necesitará financiación suficiente para apoyar la elaboración de métodos didácticos, material de alfabetización y ortografías en los idiomas de los alumnos.

19. El Mecanismo de Expertos destaca la necesidad de que se disponga de datos desglosados sobre la educación y recomienda que los Estados establezcan métodos y sistemas para recopilarlos, elaboren indicadores compatibles con las normas internacionales de derechos humanos en la esfera de la educación con el fin de detectar los obstáculos que impidan que los pueblos indígenas disfruten plenamente del derecho a la educación y reformen las leyes y políticas educativas para que sean más inclusivas y más sensibles a los valores y perspectivas de los pueblos indígenas.

20. Debe darse carácter de urgencia a las medidas encaminadas a garantizar la prestación de servicios educativos a todos los niveles a las niñas y las mujeres indígenas. El Mecanismo de Expertos opina que los instrumentos que propician el diálogo podrían ayudar a mediar en las cuestiones y normas conflictivas de las sociedades indígenas y a garantizar la igualdad de acceso a la educación de las niñas y las mujeres indígenas.

21. La educación de los pueblos indígenas ha de ser de carácter global; los planes de estudio de índole general deben incluir aspectos como los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la importancia que las tierras y los recursos naturales tienen para los pueblos indígenas y la educación física.

22. La educación en materia de derechos humanos es un elemento esencial para establecer y promover relaciones estables y armoniosas entre las comunidades y para fomentar la comprensión mutua, la tolerancia y la paz. Aprender acerca de los derechos humanos es el primer paso para respetar, promover y defender los derechos de todas las personas y todos los pueblos.

23. El Mecanismo de Expertos recomienda que los Estados determinen los problemas concretos y las medidas que podrían adoptarse para lograr la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación en sus respectivos países, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas.

24. El Mecanismo de Expertos recomienda que los Estados Miembros de las Naciones Unidas presten especial atención al derecho de los pueblos indígenas a la educación en el proceso del examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos, así como en el marco de los procedimientos especiales. De forma similar, recomienda que todos los órganos pertinentes de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos presten atención al derecho de los pueblos indígenas a la educación en sus comunicaciones con los Estados partes, en particular en el examen de sus informes periódicos.



Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones





Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones

A/HRC/18/42

1. Los pueblos indígenas forman parte de los sectores más excluidos, marginados y desfavorecidos de la sociedad. Ello ha repercutido negativamente en su capacidad de determinar el rumbo de sus propias sociedades y de adoptar decisiones sobre cuestiones que afectan a sus derechos e intereses. Este puede ser todavía hoy un elemento importante que contribuye a su situación desventajosa. El derecho a adoptar decisiones, y la participación en las decisiones que los afectan, son elementos necesarios para que los pueblos indígenas puedan proteger, entre otras cosas, sus culturas, incluidos sus idiomas, y sus tierras, territorios y recursos. No obstante, en muchos casos los pueblos indígenas han practicado o continúan practicando sus propias formas de gobernanza.

2. El derecho de los pueblos indígenas a la participación está consagrado en el derecho internacional. Más recientemente, el debate sobre los derechos de los pueblos indígenas ha centrado más la atención en los derechos que no solo permiten a los pueblos indígenas participar en los procesos de adopción de decisiones que los afectan, sino también controlar el resultado de esos procesos.

3. Ese abanico de derechos queda bien ilustrado en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, que contiene más de 20 disposiciones generales relativas a los pueblos indígenas y la adopción de decisiones. Los derechos que en ella figuran van desde el derecho a la libre determinación, que abarca el derecho a la autonomía o al autogobierno, hasta el derecho a participar y a implicarse activamente en los procesos externos de toma de decisiones. Otras disposiciones estipulan obligaciones específicas de los Estados en relación con la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, que incluyen la obtención de su consentimiento libre, previo e informado,

la celebración de consultas y la cooperación con los pueblos indígenas, y la adopción de medidas conjuntas¹.

4. La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, como expresión normativa del consenso internacional existente sobre los derechos humanos individuales y colectivos de los indígenas que es compatible con la normativa internacional de derechos humanos vigente, ofrece un marco de acción que tiene como objetivo la plena protección y realización de los derechos de los pueblos indígenas, incluido su derecho a participar en la adopción de decisiones.

5. En relación con los derechos de participación, la normativa internacional de derechos humanos alude al derecho a participar en los asuntos públicos, de forma general y específica, en diversos tratados de derechos humanos, como en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989)². En su forma general, la participación en los asuntos públicos incluye la intervención en la gestión de los asuntos públicos. La participación electoral es solo una de las expresiones específicas del derecho a la participación. Además, el derecho a intervenir en los asuntos públicos no se limita a la participación en las instituciones políticas oficiales, sino que también comprende la participación en actividades civiles, culturales y sociales de carácter público. Tradicionalmente, el derecho a participar en los asuntos públicos se ha interpretado como un derecho civil y político de la persona. No obstante, en el contexto de los pueblos indígenas, ese derecho también adquiere una dimensión colectiva, ya que entraña que el grupo, como pueblo, puede ejercer su autoridad en lo tocante a adoptar decisiones.

6. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones también se afirma en la jurisprudencia internacional de carácter más general, como en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que la Corte reconoció el derecho de los pueblos indígenas a organizarse en consonancia con sus costumbres y tradiciones en el marco de las

¹ Arts. 3 a 5, 10 a 12, 14, 15, 17 a 19, 22, 23, 26 a 28, 30 a 32, 36, 37, 38 y 40 y 41.

² Arts. 2, 5 a 7, 15 a 17, 20, 22, 23, 25, 27, 28, 33 y 35.

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

leyes electorales de los Estados³. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha manifestado preocupación por la exclusión de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones sobre el régimen que se aplica a sus tierras⁴.

7. El artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT requiere que las consultas con los pueblos indígenas se celebren por conducto de instituciones que sean representativas de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas deben regular el proceso por el que se determina la representatividad, con arreglo a las normas de derechos humanos que se enuncian, entre otros tratados, en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵.

8. El requisito de que las consultas se lleven a cabo a través de procedimientos adecuados implica que, normalmente, no se considera que las audiencias públicas generales basten para cumplir con esa norma de procedimiento. Los procedimientos de consulta deben dar cabida a la expresión plena de las opiniones de los pueblos indígenas, de forma oportuna y sobre la base de un entendimiento completo de las cuestiones en juego, para que puedan influir en el resultado y se pueda alcanzar un consenso.

9. Además, las consultas deben entablarse con buena fe y de forma adecuada al contexto, lo que requiere que se celebren en un clima de confianza mutua y transparencia. Los pueblos indígenas deben disponer de tiempo suficiente para realizar su propio proceso de adopción de decisiones y participar en las decisiones adoptadas en consonancia con sus prácticas culturales y sociales. Por último, la finalidad de las consultas debe ser la consecución de un acuerdo o consenso.

10. Como se mencionó anteriormente, la obligación de consultar a los pueblos indígenas también se refleja en varias disposiciones de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas⁶. Al igual que el Convenio N° 169 de la OIT, los artículos 19 y 32, párrafo 2, de la Declaración disponen que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con

los pueblos indígenas, por medio de procedimientos adecuados, a fin de obtener su acuerdo o consentimiento antes de adoptar medidas que les afecten.

11. Asimismo, varios órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas han establecido que los Estados tienen el deber, como parte de las obligaciones dimanantes de los tratados, de celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas sobre las cuestiones que afecten sus intereses y derechos y, en algunos casos, de obtener su consentimiento⁷.

12. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas y de obtener su consentimiento también figura en la jurisprudencia de, entre otros, el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos⁸, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰ y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas¹¹, y en la política internacional¹², descrita en parte en el informe provisorio del Mecanismo de expertos sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones¹³. En el informe provisorio, el Mecanismo de expertos señaló que en varios tratados concertados entre los Estados

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Yatama c. Nicaragua*, fallo de 23 de junio de 2005.

4 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Endorois Welfare Council c. Kenya*, 4 de febrero de 2010.

5 A/HRC/EMRIP/2010/2.

6 Arts. 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36, 37 y 38.

7 Véase A/HRC/EMRIP/2010/2. Véanse también CCPR/C/79/Add.109 y Add.112, CCPR/CO/69/AUS y CCPR/CO/74/SWE; Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40), vol. II, anexo X, secc. I, párr. 9.6; CERD/C/CAN/CO/18, párrs. 15 y 25; CERD/C/NZL/CO/17, párr. 20; CERD/C/IDN/CO/3, párr. 17; CERD/C/COD/CO/15, párr. 18; CERD/C/ECU/CO/19, párr. 16; CERD/C/USA/CO/6, párr. 29; CERD/C/NAM/CO/12, párr. 18; CERD/C/SWE/CO/18, párr. 19; CCPR/C/NIC/CO/3, párr. 21; CCPR/C/BWA/CO/1, párr. 24; CCPR/C/CRI/CO/5, párr. 5; CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19; Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/52/18), anexo V; y E/C.12/GC/21.

8 Véase, por ejemplo, la decisión 12/106 del Consejo de Derechos Humanos.

9 Por ejemplo, *Yatama c. Nicaragua* (véase la nota 65) y el *Pueblo de Saramaka c. Suriname*, fallo de 28 de noviembre de 2007.

10 *Endorois Welfare Council c. Kenya* (véase la nota 66).

11 A/HRC/12/34.

12 Por ejemplo, véanse las *Directrices voluntarias para la aplicación del artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Política medioambiental y social* (mayo de 2008), del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo.

13 A/HRC/EMRIP1/2010/2.



Foto Naciones Unidas / ACNUDH / Samia Slimane

y los pueblos indígenas se afirmaba el principio del consentimiento de los pueblos indígenas como pilar fundamental de la relación dimanante de los tratados entre los Estados y los pueblos indígenas¹⁴.

13. El derecho a la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en la adopción externa de decisiones reviste una importancia fundamental para el disfrute por los pueblos indígenas de otros derechos humanos. Por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas a determinar sus propias prioridades educativas y a participar efectivamente en la formulación, aplicación y evaluación de los planes, programas y servicios educativos es vital para su disfrute del derecho a la educación¹⁵. El derecho a la educación, cuando se ejerce como un derecho dimanante de un tratado, puede constituirse en un marco para la reconciliación. Las comisiones de verdad y reconciliación también proporcionan un modelo para mejorar las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas¹⁶.

14. La participación de los pueblos indígenas en la adopción externa de decisiones reviste importancia crucial para la buena gobernanza. Uno de los objetivos de las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas consiste en colmar la brecha que existe entre los derechos, por un lado, y su ejercicio efectivo, por otro.

15. No obstante, muchos pueblos indígenas siguen siendo vulnerables a las intervenciones verticales del Estado que poco o nada tienen en cuenta sus derechos y circunstancias. En muchos casos, esa es una causa genuina de la desposesión de tierras, los conflictos, las violaciones de los derechos humanos, los desplazamientos y la pérdida de medios de subsistencia sostenibles.

16. La obligación de consultar con los pueblos indígenas se aplica siempre que se esté estudiando la posibilidad de adoptar una medida o decisión que afecte específicamente a los pueblos indígenas (por ejemplo, a sus tierras o medios de subsistencia). Esta obligación también se aplica cuando el Estado esté considerando adoptar decisiones o medidas que en teoría puedan afectar a la sociedad en general pero que ciertamente afecten a los pueblos indígenas, y en particular en los casos en que las decisiones puedan repercutir de forma desproporcionada en los pueblos indígenas¹⁷.

14 *Ibid.* En el Canadá, los tratados 6, 7 y 8 contienen disposiciones relativas al consentimiento de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el tratado 6, firmado en 1876, establece que "y considerando que a los mentados indios se les ha notificado e informado, de boca de los susodichos comisionados de Su Majestad, que es deseo de Su Majestad abrir, a los efectos de asentamiento, inmigración y otros propósitos de este tipo... y obtener el consentimiento para ello de aquellos de Sus súbditos indios que habitan la mencionada extensión de tierra" (párr.3).

15 A/HRC/12/33.

16 A/HRC/15/36, párr. 11.

17 Véase A/HRC/12/34, párrs. 42 y 43.

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

17. En cuanto al derecho a la libre determinación, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas afirma que estos pueblos, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a crear y mantener sus propias instituciones y facultades de adopción de decisiones en paralelo con su derecho a participar en los procesos externos de adopción de decisiones que los afecten. Esto es fundamental para que puedan mantener y desarrollar sus identidades, idiomas, culturas y religiones en el marco del Estado en el que residen.

18. El artículo 3 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas refleja exactamente el artículo 1, párrafo 1, común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En virtud del mismo, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio desarrollo económico, social y cultural y a administrar, en beneficio propio, sus propios recursos naturales. Las obligaciones de consultar con los pueblos indígenas y de obtener su consentimiento libre, previo e informado son elementos esenciales del derecho a la libre determinación.

19. Tal como se reafirma en los artículos 5, 18, 36 y 37 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en el marco del derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar decisiones autónomas en todas las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, y a influir de forma real en los procesos externos de adopción de decisiones que les afecten, si optan por participar en ellos.

20. Como se mencionó anteriormente, el derecho al consentimiento libre, previo e informado es parte integrante del derecho a la libre determinación. Los requisitos de procedimiento para las consultas y para el consentimiento libre, previo e informado son similares. No obstante, el derecho al consentimiento libre, previo e informado ha de interpretarse en el contexto del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, ya que constituye un componente integral de ese derecho.

21. La obligación del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas otorga a éstos el derecho a determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que los afecten, y no solo a participar en ellos. El consentimiento

constituye un elemento importante del proceso de adopción de decisiones, que requiere una consulta y una participación auténticas. Por consiguiente, la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas no es únicamente una cuestión de forma, sino un mecanismo esencial para garantizar el respeto de los derechos de esos pueblos.

22. La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas exige que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en las cuestiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar. Al evaluar si un asunto es importante para los pueblos indígenas interesados han de tenerse en cuenta factores tales como el punto de vista y las prioridades de esos pueblos indígenas, y la índole del asunto o de la actividad propuesta y la repercusión que puede tener en los pueblos indígenas afectados, tomando en consideración, entre otras cosas, los efectos acumulativos de las injerencias o actividades anteriores y las desigualdades históricas sufridas por los pueblos indígenas en cuestión. El artículo 10 de la Declaración, partiendo del derecho a la libre determinación, prohíbe el desplazamiento forzoso de los pueblos indígenas de sus tierras o territorios. Por el contrario, el artículo 16, párrafo 2, del Convenio N° 169 de la OIT contiene procedimientos que permiten la reubicación por la fuerza como medida excepcional, sin el consentimiento de los pueblos indígenas interesados. Además, la Declaración exige a los Estados que obtengan el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en algunas otras situaciones, como las que se enuncian en sus artículos 11, párrafo 2, 19, 28, párrafo 1, 29, párrafo 2, 32, párrafo 2, y 37.

23. La obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas presupone la existencia de un mecanismo y un proceso que permitan a esos pueblos adoptar sus propias decisiones independientes y colectivas sobre los asuntos que los afectan. El proceso debe realizarse con buena fe y respeto mutuo. La obligación de que el Estado obtenga el consentimiento libre, previo e informado afirma la prerrogativa de los pueblos indígenas de denegar su consentimiento y de establecer las condiciones para darlo.

24. Los componentes del consentimiento libre, previo e informado están relacionados entre sí; los tres elementos (“libre”, “previo” e “informado”) califican y establecen las condiciones para que los pueblos indígenas otorguen su consentimiento, y la violación de cualquiera de ellos puede dejar sin efecto todo supuesto acuerdo dado por los pueblos indígenas.

25. El carácter “libre” del consentimiento implica la ausencia de coacción, intimidación o manipulación; “previo” significa que el consentimiento debe obtenerse antes de realizar la actividad relacionada con la decisión, e implica que los pueblos indígenas deben disponer del tiempo necesario para emprender sus propios procesos de toma de decisiones; e “informado” significa que los pueblos indígenas deben contar con toda la información relativa a la actividad en cuestión y que esa información debe ser objetiva y exacta y estar presentada de forma que los pueblos indígenas la puedan comprender; por “consentimiento” se entiende que los pueblos indígenas manifiestan su acuerdo con la actividad a la que se refiere la decisión, lo cual puede también estar sujeto a condiciones¹⁸.

MEDIDAS

26. La reforma de los procesos internacionales y regionales que afectan a los pueblos indígenas debería ser una prioridad esencial y un asunto de la mayor importancia. En concreto, los procesos y foros ambientales multilaterales deberían garantizar el pleno respeto a los derechos de los pueblos indígenas y su participación efectiva, en particular, por ejemplo, en relación con la negociación del Protocolo de Nagoya.

27. El respeto del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones es esencial para lograr la solidaridad internacional y unas relaciones armoniosas y cooperativas. El consenso no es un enfoque legítimo si su intención o efecto es menoscabar los derechos humanos de los pueblos indígenas. En los casos en que sea beneficioso o necesario, debe considerarse la posibilidad de contar con marcos de negociación alternativos, que sean acordes con las obligaciones de los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y otras normas internacionales de derechos humanos.

28. El consentimiento libre, previo e informado significa que los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con las decisiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar. Los Estados deben velar por que se celebren consultas y negociaciones con los pueblos indígenas, tal como exige el artículo 18 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, de forma acorde con otras normas sobre derechos humanos.

29. Los Estados tienen la obligación de respetar el derecho de los pueblos indígenas a participar en todos los niveles de la adopción de decisiones, incluida la adopción de decisiones externas, si así lo deciden, en la forma que ellos elijan, incluso, cuando proceda, mediante acuerdos de gobernanza conjunta.

30. Los Estados deben respetar y apoyar las estructuras de gobernanza de los pueblos indígenas tanto tradicionales como contemporáneas, incluidas sus prácticas de adopción de decisiones colectivas.

31. Los Estados deben promulgar y aplicar disposiciones constitucionales y otras disposiciones jurídicas que garanticen la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones de conformidad con la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular cuando los pueblos indígenas interesados así lo deseen.

32. Las mujeres indígenas suelen tropezar con enormes obstáculos para participar en la adopción de decisiones. Por tanto, los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos indígenas y otras entidades decisorias deben realizar estudios más intensivos y diseñar mecanismos adecuados para facilitar la participación de las mujeres indígenas en sus actividades e incrementar sus posibilidades de vencer las dificultades que se oponen a su participación plena en la toma de decisiones. De igual forma, la incorporación de los jóvenes indígenas al proceso de adopción de decisiones es esencial tanto en los procesos internos como externos, inclusive legislativos, de adopción de decisiones.

33. Los Estados y las organizaciones internacionales y nacionales pertinentes deben velar por que los pueblos indígenas dispongan de la capacidad técnica y financiera necesaria para participar en las consultas y las actividades encaminadas a obtener su consentimiento, así como para participar en los

¹⁸ En el documento E/C.19/2005/3 figura una definición del consentimiento libre, previo e informado.

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

procesos de adopción de decisiones a nivel regional e internacional.

34. Asimismo, los Estados deben reconocer que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas supone la obligación de los Estados de obtener su consentimiento libre, previo e informado, y el derecho de esos pueblos no solo a participar en los procesos de adopción de decisiones, sino también a determinar sus resultados. Los tratados, que consagran el derecho a la libre determinación, y la relación que representan, constituyen el fundamento de una alianza reforzada, conforme con la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

35. Los Estados deben respetar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, de conformidad con lo dispuesto en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y otras normas internacionales. Los Estados deben velar por que los pueblos indígenas tengan los medios para financiar sus funciones en el marco de su autonomía.

36. Las Naciones Unidas, en virtud de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, deben establecer un mecanismo o sistema permanente que permita entablar consultas con los órganos de gobierno de los pueblos indígenas, incluidos los parlamentos, las asambleas y los consejos indígenas, u otros órganos de representación de los pueblos indígenas interesados, a fin de garantizar la participación efectiva en todos los niveles de las Naciones Unidas.

37. La OIT debe permitir la representación efectiva de los pueblos indígenas en sus procesos de adopción

de decisiones, especialmente en relación con la aplicación y supervisión de sus convenios y políticas que revisten interés para los pueblos indígenas.

38. La UNESCO debe permitir y asegurar la representación y participación efectivas de pueblos indígenas en sus procesos de adopción de decisiones, especialmente en relación con la aplicación y supervisión de las convenciones y políticas de la UNESCO que afectan a los pueblos indígenas, como la Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, de 1972. Deben establecerse procedimientos y mecanismos fuertes para garantizar que los pueblos indígenas son debidamente consultados y participan en la gestión y protección de los sitios declarados patrimonio mundial, y obtenerse su consentimiento libre, previo e informado cuando sus territorios sean designados sitios declarados del patrimonio mundial de la humanidad e inscritos como tales.

39. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en su condición de órganos independientes, deben contribuir activamente a reunir a los representantes de los gobiernos y de los pueblos indígenas y promover la participación de esos pueblos en las deliberaciones y la adopción de decisiones relativas a cuestiones que los afectan. Las instituciones nacionales de derechos humanos también pueden insistir en la necesidad de que todas las partes interesadas velen por que los pueblos indígenas estén representados en la adopción de decisiones. A través de sus propios programas, estas instituciones pueden asimismo hacer que los pueblos indígenas participen activamente en la toma de decisiones sobre cuestiones conexas.

Foto Naciones Unidas / Devra Berkowitz



Los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Opinión N° 3 (2012) del Mecanismo de expertos: los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas

A/HRC/21/53

A. Generalidades

1. Con frecuencia una característica central y principal de las identidades de los pueblos indígenas, a nivel colectivo e individual, es la existencia de culturas e idiomas propios que favorecen la unidad. Es más, la posesión de idiomas y culturas propios es una característica común de muchos pueblos indígenas, y del movimiento mundial de los pueblos indígenas. Las culturas indígenas son inseparables de las historias de estos pueblos, que a menudo incluyen episodios de colonización y desposesión y

que han ejercido una fuerte influencia en sus idiomas y sus culturas.

2. No hay que pensar que los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas, aunque estén enraizados en la historia, son estáticos. Es esencial que los Estados, los pueblos indígenas, las instituciones internacionales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las instituciones no gubernamentales y el sector privado vean esas culturas desde una perspectiva que les dé una mayor vitalidad, permitiéndoles vivir y respirar y adoptar nuevas formas, determinadas de manera voluntaria y consuetudinaria por los propios pueblos indígenas. Las expresiones y formas contemporáneas de los idiomas y las culturas indígenas son importantes manifestaciones modernas de las tradiciones ancestrales de esos pueblos, y constituyen un indicador de la buena salud de sus culturas.

3. En el concepto de culturas indígenas están comprendidos los modos de vida de esos pueblos, protegidos por el derecho a la libre determinación,

© GÁLDU Resource Centre for the Rights of Indigenous Peoples



MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

y sus relaciones con sus tierras, territorios y recursos, incluidas sus conexiones espirituales. El concepto comprende también las manifestaciones de las prácticas culturales, incluidas las actividades de orden económico, los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales, la jurisprudencia, las cosmovisiones, la espiritualidad, las filosofías, los códigos de pertenencia, las técnicas de solución de litigios, los valores sociales, las artes, el vestido, las canciones y las danzas.

4. La diversidad cultural es un valor de por sí que está respaldado por el ordenamiento jurídico internacional, en particular el establecido por la UNESCO.

5. La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas debe sentar las bases de toda medida, incluso a nivel legislativo y de políticas, encaminada a proteger y promover el derecho de los pueblos indígenas a sus idiomas y sus culturas. Muchos de los derechos de la Declaración están relacionados con las culturas y los idiomas indígenas, y especialmente con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a sus tierras, territorios y recursos.

6. En muchos casos, el impacto de las políticas de asimilación en los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas ha sido extremadamente perjudicial, provocando casi la extinción de los idiomas y culturas indígenas. La asignación deliberada de niños indígenas a internados, residencias u orfanatos, con el propósito de integrarlos en las sociedades mayoritarias no indígenas, ha sido trágicamente nociva para los pueblos indígenas y sus culturas e idiomas y para la salud de las personas indígenas, incluido el trauma intergeneracional sufrido por los hijos y los nietos de los alumnos de estas escuelas.

7. Es menester una acción decidida, basada en las culturas y el uso de los idiomas de los pueblos y las personas indígenas, para combatir los efectos de la discriminación histórica y actual de que son víctimas esos pueblos y personas. Los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas solo florecerán en entornos en que haya un respeto más generalizado por sus derechos y su contribución a la comprensión de la humanidad.

8. Debe procurarse en especial entender el impacto histórico y actual de la denigración de las culturas y de los idiomas indígenas y la discriminación contra estos pueblos, que puede causar daños a la salud

tanto social como ambiental y física. Las políticas para remediar la mala salud social, mental y física de los pueblos indígenas deben ir acompañadas de una comprensión de las historias de marginación y desposesión de estos pueblos. En muchos casos la revitalización de las culturas y los idiomas indígenas, inculcando a los pueblos indígenas el orgullo por sus características propias, puede ser beneficiosa para abordar los problemas sociales relacionados con la pérdida de las culturas y los idiomas de estos pueblos.

9. Cuando se sostenga que las culturas de los pueblos indígenas discriminan contra algunos de sus individuos, deben examinarse las circunstancias desde el punto de vista de todas las personas indígenas implicadas, teniendo en cuenta las filosofías indígenas y las posiciones de las presuntas víctimas. Por lo general hay que ayudar a los pueblos indígenas a enfrentar los problemas del modo que estimen conveniente. No es recomendable una injerencia no indígena que no haya sido aprobada en las culturas indígenas supuestamente discriminatorias, salvo que la pidan las presuntas víctimas de la discriminación.

10. Muchas de las amenazas actuales que se ciernen sobre las culturas e idiomas indígenas se remontan a los efectos de la acción del sector privado en los pueblos indígenas, como suele ocurrir con demasiada frecuencia cuando las tierras, territorios y recursos de esos pueblos son explotados con fines comerciales. Como se aclara en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, las empresas comerciales tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho de los pueblos indígenas a sus idiomas y culturas y a sus conocimientos tradicionales.

B. Estados

11. La protección y la promoción de los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas exigen que los Estados los reconozcan en sus constituciones, leyes y políticas.

12. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación cultural, incluido el derecho a la autonomía cultural y el derecho a promover sus culturas dentro de las sociedades mayoritarias. Este derecho lleva consigo el deber de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas cuando se elaboren y apliquen



Foto Naciones Unidas / Paulo Filgueiras

leyes y políticas relacionadas con los idiomas y las culturas indígenas, entre otras cosas para promover el control de los pueblos indígenas sobre la evolución de sus idiomas y sus culturas y sus conocimientos tradicionales.

13. Los Estados deben tomar disposiciones para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y la violencia, y contra las medidas que den lugar a su asimilación forzosa.

14. Los Estados, en asociación con los pueblos indígenas, deben favorecer la protección, promoción y respeto de las culturas, idiomas, tradiciones y costumbres indígenas. Las leyes y políticas del Estado que se refieran a los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas deben prescindir de

todo simbolismo y aplicarse de manera efectiva, estableciendo métodos claros y prácticos para ayudar a los pueblos indígenas a promocionar y proteger sus idiomas y sus culturas, de conformidad con el derecho a la libre determinación. Esto debe incluir asignaciones financieras y asistencia jurídica y de políticas en medida suficiente para el aprendizaje de los idiomas indígenas, la enseñanza de los valores culturales indígenas y la formación de instructores indígenas. Además, los Estados deben prever incentivos para que los pueblos indígenas transmitan sus idiomas y culturas a las generaciones futuras, el reconocimiento de nombres de lugares en los idiomas indígenas, planes estratégicos para llevar a cabo campañas de sensibilización a las culturas y los idiomas indígenas, la incorporación de los idiomas y culturas indígenas en los medios de comunicación pertinentes, la publicación de libros (por ejemplo libros de texto), y el establecimiento de la escolaridad bilingüe y de inmersión.

15. Se alienta a los Estados a crear un entorno de tolerancia y entendimiento en el que los idiomas y culturas de los pueblos indígenas sean celebrados dentro del Estado, y se comprenda mejor el valor de la diferencia cultural en la sociedad.

16. Los Estados deben proporcionar incentivos a los museos y otros lugares de almacenamiento de restos, artefactos y otras piezas del patrimonio cultural indígena para que informen a los pueblos indígenas pertinentes de que poseen esos tesoros, y establecer mecanismos a fin de devolverlos a los pueblos indígenas si estos lo desean.

17. Es necesario reconocer el valor permanente para las comunidades y la sociedad de pueblos indígenas de los conocimientos tradicionales, incluidos los conocimientos espirituales, culturales y lingüísticos. Habrá que destinar inversiones financieras a largo plazo a medidas para reclamar, reaprender y compartir estos conocimientos. Los recursos dedicados a esta finalidad deberán ser proporcionales, como mínimo, a los fondos y los esfuerzos dedicados anteriormente a destruir esos conocimientos.

18. Hay que proporcionar a los pueblos indígenas el apoyo necesario para que hablen sus idiomas en público y en privado, incluso en las escuelas, las actuaciones de los tribunales y los lugares donde se presten servicios sanitarios. Además, quizás fuera adecuado establecer mecanismos para supervisar el

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

respeto, por parte de los Estados, del derecho de los pueblos indígenas a hablar sus idiomas y practicar sus culturas; podría nombrarse, por ejemplo, un defensor del pueblo encargado de acoger las denuncias de casos en que no se hayan respetado, protegido o promovido las culturas y los idiomas indígenas.

19. Cuando protejan, promuevan y respeten el derecho de los pueblos indígenas a sus culturas, los Estados han de tratar en pie de igualdad a todos los idiomas indígenas y tomar precauciones para no favorecer a los idiomas indígenas con mayor número de hablantes. Es especialmente importante que los grupos indígenas numéricamente pequeños reciban el apoyo necesario para mantener sus idiomas.

20. Los Estados deben establecer mecanismos, entre otras cosas de vigilancia, a fin de que los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas no sean expropiados sin el consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos, y que se establezcan los medios adecuados de acceso y reparto de los beneficios.

21. Los Estados deben velar por que terceros no indígenas, especialmente del sector privado, no violen el derecho de los pueblos indígenas al idioma y la cultura, y entender los efectos continuados que su actividad en las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas pueden tener para los idiomas y las culturas de estos pueblos.

22. Cuando se elaboren y apliquen leyes y políticas relativas a los problemas sociales a que hacen frente los pueblos indígenas, es indispensable que los Estados adopten un planteamiento que tenga debidamente en cuenta los efectos de la marginación y la desposesión históricas de los pueblos indígenas y de sus culturas e idiomas.

23. Cuando proporcionen reparaciones a los pueblos indígenas por los impactos negativos de las leyes y políticas del sector público, los Estados deben atribuir prioridad a la opinión de los pueblos indígenas sobre las formas adecuadas de reparación, que pueden ser la devolución de las tierras, territorios y recursos, el reconocimiento de las estructuras de gobernanza de los pueblos indígenas, incluidas sus leyes y procedimientos de solución de litigios, y la financiación necesaria para que estos pueblos puedan aplicar sus propias técnicas a fin de revitalizar y proteger sus idiomas y sus culturas.

Es necesario que en los tribunales y en las actuaciones judiciales se reconozcan y respeten como es debido las costumbres, valores y procedimientos de arbitraje de los pueblos indígenas.

C. Pueblos indígenas

24. Los pueblos indígenas tienen la responsabilidad primordial de hacerse con el control de la promoción y la protección de sus idiomas y culturas, con el apoyo del Estado como se ha dicho antes. Así pues, los pueblos indígenas tienen la responsabilidad de colaborar entre sí para transmitir sus idiomas y sus culturas a las generaciones venideras, y los jóvenes indígenas tienen la responsabilidad de aprender sus culturas e idiomas.

25. Cuando es necesario el consentimiento de los pueblos indígenas para que el Estado pueda promulgar o aplicar leyes y políticas relacionadas con las culturas e idiomas de esos pueblos, se les instará a adoptar sus propios métodos para facilitar el procedimiento de solicitud del consentimiento, en el que deben participar todos los miembros del pueblo de que se trate.

26. Los pueblos indígenas tienen que garantizar que todas las personas indígenas, y particularmente las que puedan ser vulnerables a la exclusión, gocen por igual de sus culturas. En este concepto está comprendida la responsabilidad de establecer mecanismos para responder eficazmente a las denuncias de violaciones de los derechos humanos.

D. Instituciones internacionales

27. Las Naciones Unidas deben dedicar recursos y servicios de expertos a la promoción y protección de los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas.

28. Es indispensable que las instituciones de las Naciones Unidas y otras entidades afines adopten un enfoque basado en los derechos humanos de la elaboración de normas y políticas jurídicas internacionales sobre los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos energéticos, incluido el acceso y la distribución de beneficios, a fin de que se ajusten a las disposiciones de la Declaración. Además, es esencial que esos procesos incluyan la participación directa, completa y en condiciones de igualdad de los pueblos indígenas, para proteger sus conocimientos tradicionales.



29. Los pueblos indígenas deben participar en la preparación de todas las operaciones locales, nacionales, regionales e internacionales relacionadas con el cambio climático, y a todos los niveles debe adoptarse un enfoque de la mitigación y adaptación al cambio climático basado en los derechos humanos.

E. Instituciones nacionales de derechos humanos

30. Las instituciones nacionales de derechos humanos tienen un importante papel que desempeñar en la revitalización y protección de los idiomas y culturas indígenas, entre otras cosas promoviendo y vigilando las leyes y políticas del Estado para proteger y revitalizar esas culturas e idiomas, y proporcionando apoyo técnico para el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a sus culturas e idiomas. Además, dichas instituciones están en buena posición para concienciar al público respecto de las culturas y los idiomas, especialmente cuando se ocupan de cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas.

F. Donantes internacionales

31. Mientras que los Estados tienen la obligación primordial de respetar, proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas, es esencial que otras entidades, como el sector privado y los organismos de desarrollo, respeten el derecho de los pueblos indígenas a controlar el desarrollo en la medida en que los afecte. Por ejemplo, los donantes internacionales que financien proyectos educativos en Estados con pueblos indígenas deberán prestar especial atención al posible impacto de sus políticas en los idiomas y culturas de esos pueblos.

32. La comunidad internacional de donantes debe poner recursos a disposición de las comunidades para la revitalización de los idiomas y las culturas de los pueblos indígenas. Esto podría hacerse mediante la creación de un fondo internacional para la revitalización de los idiomas y las culturas indígenas. Es esencial que los beneficiarios sean los pueblos indígenas y que estos participen de manera plena y efectiva en el establecimiento, gestión y desembolso de los fondos. Este fondo internacional deberá velar por la protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, sobre la base de los principios de propiedad, acceso, control y posesión de los pueblos indígenas respecto de cualquier investigación sobre sus idiomas y culturas.

G. Medios de comunicación

33. Se alienta a los medios de comunicación a promover y proteger los idiomas y las culturas indígenas. Además, los medios no deben demonizar las culturas indígenas ni promover de ningún otro modo la discriminación contra ellas.

H. Guardianes del patrimonio cultural de los pueblos indígenas

34. Los museos y otros lugares de almacenamiento del patrimonio cultural de los pueblos indígenas deben informar a los pueblos indígenas pertinentes y establecer mecanismos para facilitar la devolución de este patrimonio cultural, cuando lo pidan los pueblos indígenas interesados.



Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas



Opinión N° 4 (2012): los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas

A/HRC/21/55

A. Antecedentes

1. La presente opinión es complementaria a la opinión N° 2¹ y se basa en las normas de derecho y políticas pertinentes relativas, entre otras cosas, a la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, el desarrollo sostenible y las responsabilidades y derechos ambientales; un análisis de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31, anexo); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en el derecho, las normas y los principios internacionales.

2. Una nueva tendencia en el contexto de la extracción de recursos en tierras y territorios indígenas es la solicitud de licencias y permisos por pequeños empresarios que luego los venden a grandes empresas antes o después de iniciar la explotación. En algunos casos, cuanto más grande es la empresa tanto mayor es la probabilidad de que tenga efectos negativos sobre los derechos humanos, debido al desequilibrio de poder. De alguna forma puede evitarse este resultado velando por que los acuerdos relativos a las medidas de protección de los derechos humanos adoptadas por las pequeñas empresas se incorporen en las condiciones de la venta a las grandes empresas o de la absorción por estas. El deber de respetar los derechos humanos se aplica enteramente y por igual a todas las empresas, incluidas las que son propiedad de pueblos o empresas indígenas y están gestionadas por ellos.

3. La opinión se expresa necesariamente en términos generales; debe ser interpretada con flexibilidad, a la luz del contexto específico en que se desarrolla o se ha planificado desarrollar la actividad extractiva y teniendo en cuenta el propósito de la misma².

B. Aspectos jurídicos

1. Alcance del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones

4. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en relación con las industrias extractivas está interrelacionado con el derecho de libre determinación, el derecho de autonomía, el derecho a ser consultado y el deber de los Estados a tratar de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, según ha establecido el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (véase A/HRC/18/42).

2. Los Estados deben aportar claridad en relación con las consultas y la obtención de consentimiento

5. Los Estados tienen la obligación de indicar con claridad a las empresas y los pueblos indígenas cómo respetar el derecho de estos pueblos a participar en la adopción de decisiones³. Dichas indicaciones deben tener por objeto asegurarse de que las empresas respeten el marco internacional de derechos humanos aplicable a los pueblos indígenas.

3. El derecho a participar no se limita a los derechos reconocidos por la ley sobre las tierras, los territorios y los recursos

6. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en relación con las actividades extractivas no se limita a las situaciones en que posean un título reconocido por el Estado sobre las tierras, territorios y recursos en los cuales o en cuyas inmediaciones vaya a realizarse

¹ Informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones (A/HRC/18/42, anexo).

² Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (A/HRC/12/34), párrs. 37 y 43.

³ Véase Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 3.

la actividad extractiva⁴. Comprende también las situaciones en que los pueblos indígenas tradicionalmente hayan poseído u ocupado y utilizado tierras, territorios y recursos rigiéndose por sus propias leyes. Ello se aplica a las zonas en las cuales o en cuyas inmediaciones se desarrollen o se proponga desarrollar las actividades extractivas⁵.

7. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones relativas a industrias extractivas que realicen operaciones en territorios que sean importantes para ellos, o en sus proximidades, incluso cuando, tradicional y/o actualmente, no posean de manera permanente esas tierras, territorios o recursos.

4. Conjunto de obligaciones, desde la celebración de consultas hasta la obtención de consentimiento

a) Celebración de consultas

i) Deberes del Estado y/o la empresa extractiva

8. Los Estados deben asumir plenamente la responsabilidad de velar por que se celebren consultas adecuadas para obtener consentimiento. Un Estado no puede delegar su responsabilidad, incluso cuando esta consista en recabar la asistencia de terceros en los procedimientos de consulta (A/HRC/18/35, párr. 63). Las consultas a menudo son el punto de partida para la obtención del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Si los efectos potenciales o reales son pequeños, puede no ser necesario exigir la obtención de ese consentimiento. No obstante, según se señaló en la opinión N° 2, "la finalidad de las consultas debe ser la consecución de un acuerdo o consenso" (A/HRC/18/42, anexo, párr. 9).

4 A/HRC/12/34, párr. 44. Véase también la opinión del comité tripartito del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), citada por el Relator Especial, en el sentido de que, a tenor del Convenio N° 169 (1989) de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, "la consulta... procede respecto de los recursos de propiedad del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad sobre los mismos" (ibid.).

5 Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre las industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos (A/HRC/18/35).



© OIT / J. Maillard

9. Aunque las obligaciones que imponen las normas internacionales de derechos humanos incumben en primer lugar a los Estados, las empresas también tienen el deber de respetar los derechos humanos. Ello significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre ellos en las que tengan alguna participación⁶.

10. Por tanto, las empresas, en particular las industrias extractivas, deben adoptar medidas para evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos, y hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan; y deben tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación como resultado de sus relaciones comerciales, incluso con entidades estatales. Cuando realicen operaciones en relación con tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, deben prestar atención especial al riesgo

6 Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 11

de provocar consecuencias negativas sobre los derechos de los pueblos indígenas, a fin de prevenir o mitigar esos riesgos y afrontar eficazmente las consecuencias negativas que se produzcan. En particular, si las empresas del sector extractivo no son capaces de prevenir o mitigar esos riesgos o de afrontar las consecuencias, incluida la vulneración del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones, cuando operen en el contexto de sus tierras, territorios o recursos, las actividades no deberán llevarse a cabo. En efecto, incumbe a las empresas, en sus evaluaciones y en los procesos de participación de las propias partes interesadas, velar por que los pueblos indígenas participen en la adopción de decisiones relativas a las actividades extractivas propuestas o en curso de conformidad con sus derechos, según se expone a continuación.

ii) Base jurisprudencial del derecho de los pueblos indígenas a que se les consulte

11. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han reiterado en muchas ocasiones el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en el contexto de las empresas extractivas⁷.

iii) Cuándo surge la obligación de consultar a los pueblos indígenas

12. Según ha observado el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, puede no ser estrictamente necesario celebrar procedimientos especiales de consulta con los pueblos indígenas en relación con todas las decisiones del Estado que puedan afectarlos; ese deber es aplicable cuando "una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos

de la sociedad... incluso si la decisión tiene efectos más amplios" (A/HRC/12/34, párr. 43). El punto de partida apropiado para esta evaluación es la perspectiva de los pueblos indígenas sobre los posibles efectos más amplios, según se señala en la opinión N° 2.

13. Para cumplir esta obligación los Estados harían bien en establecer mecanismos permanentes que permitan evaluar cómo y cuándo debe consultarse a los pueblos indígenas de acuerdo con las normas internacionales.

iv) Determinación de los procedimientos de consulta con los pueblos indígenas

14. Los pueblos indígenas deben participar en todas las etapas de diseño de mecanismos de consulta apropiados⁸. Las consultas con los pueblos indígenas en relación con actividades extractivas propuestas deben iniciarse en las primeras etapas del proceso de planificación, incluidos la proposición y el diseño⁹.

v) Con quién consultar: representación de los pueblos indígenas

15. Los Estados, las empresas extractivas y otras partes deben tener presente que los pueblos indígenas tienen el derecho de determinar por sí mismos quiénes son sus representantes con arreglo a sus propios procedimientos y de mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. También deben tenerse en cuenta los cambios que pueden producirse en sus estructuras tradicionales de autoridad como resultado de influencias externas.

16. Los pueblos indígenas deben indicar claramente a los gobiernos y las empresas extractivas a quién deben consultar y a quién deben solicitar el consentimiento¹⁰. Cuando existan opiniones contrapuestas con respecto

⁷ Véanse, entre otras, las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: CERD/C/304/Add.76, párr. 16; CERD/C/ECU/CO/19, párr. 16; CERD/C/COD/CO/15, párr. 18; CERD/C/USA/CO/6, párrs. 19 y 29; CERD/C/NIC/CO/14, párr. 21; CERD/C/NGA/CO/18, párr. 19; CERD/C/GTM/CO/12-13, párr. 11; y decisión 1 (68) (Estados Unidos de América). Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: CCPR/CO/80/COL, párr. 20; comunicación N° 1457/2006, Poma Poma c. el Perú, dictamen emitido el 24 de abril de 2009. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: E/C.12/1/Add.74, párr. 33; E/C.12/CO/MEX/4, párr. 28; y E/C.12/IND/CO/5, párr. 31. La cuestión de la celebración de consultas con los pueblos indígenas también se consideró durante el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/16/6, párr. 69.32).

⁸ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, principio 18.

⁹ Corporación Financiera Internacional (IFC), Norma de Desempeño 7: Pueblos indígenas (en vigor el 1° de enero de 2012), párr. 11. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aclarado que la celebración de consultas no solo es necesaria cuando sea preciso obtener el consentimiento de la comunidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Saramaka c. Suriname, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 133.

¹⁰ El Relator Especial sobre el derecho de los pueblos indígenas señala que los pueblos indígenas también pueden tener que desarrollar o revisar sus propias instituciones, aplicando sus propios procedimientos de adopción de decisiones, con el fin de establecer estructuras representativas que faciliten los procesos de consulta (A/HRC/18/35, párr. 52).



© Santua Tripura, 2013

a los representantes legítimos y/o las estructuras representativas de un pueblo indígena, el grupo debe decidir cuáles son los procedimientos apropiados para determinar a quién deben consultar los gobiernos y las empresas extractivas y/o de quién obtener el consentimiento. Si es necesario y lo consideran conveniente, los pueblos indígenas pueden solicitar asistencia externa independiente, incluso financiera, para resolver las controversias.

17. Cuando los pueblos indígenas tengan opiniones contrapuestas con respecto a actividades extractivas propuestas o en curso, deben esforzarse por hallar una respuesta conjunta.

b) Consentimiento libre, previo e informado

18. Con arreglo a los procesos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas y la naturaleza de la actividad de que se trate, el consentimiento puede no siempre requerir que los pueblos indígenas lleguen a un acuerdo unánime respecto de la actividad extractiva para que esta se realice¹¹. Por otra parte, y, una vez más, con arreglo a los procesos específicos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas

de que se trate, también es posible que no baste con el apoyo de la mayoría. Pueden existir mecanismos tradicionales que exijan otros requisitos.

19. Al iniciarse el proceso de consulta, los pueblos indígenas deben establecer claramente y convenir en cómo adoptarán una decisión colectiva respecto de la actividad extractiva, incluso el umbral que indique que hay consentimiento.

i) Obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas

20. En algunos casos, la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas tiene carácter preceptivo está establecido por ley. En virtud del artículo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, está prohibido desplazar por la fuerza a los pueblos indígenas de sus tierras o territorios, lo cual incluye el desplazamiento por la fuerza en relación con actividades extractivas propuestas o en curso. Dispone lo siguiente: "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". Asimismo, el artículo 29, párrafo 2, establece que "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".

¹¹ La Norma de Desempeño 7 de la IFC establece que "el consentimiento previo, libre e informado no requiere necesariamente unanimidad y puede lograrse incluso si existen personas o grupos dentro de la comunidad que están explícitamente en desacuerdo" (párr. 12).

ii) Obligación de tener en cuenta el contexto para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas

21. En otros casos, particularmente en relación con la aprobación de proyectos que, aún sin estar ubicados allí, afecten a tierras, territorios y otros recursos de los pueblos indígenas, la obligación de obtener el consentimiento de esos pueblos dependerá del contexto. El artículo 32 dispone lo siguiente: “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”.

22. En el informe definitivo del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, el Mecanismo de expertos ofrece aclaraciones adicionales declarando lo siguiente:

“La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas exige que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en las cuestiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar. Al evaluar si un asunto es importante para los pueblos indígenas interesados han de tenerse en cuenta factores tales como el punto de vista y las prioridades de esos pueblos indígenas, y la índole del asunto o de la actividad propuesta y la repercusión que puede tener en los pueblos indígenas afectados, tomando en consideración, entre otras cosas, los efectos acumulativos de las injerencias o actividades anteriores y las desigualdades históricas sufridas por los pueblos indígenas en cuestión.”¹²

23. Al evaluar cuándo es necesario obtener el consentimiento de los pueblos indígenas también es importante tener en cuenta los posibles efectos de las actividades propuestas. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha subrayado que “un efecto directo y considerable en la vida o

los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas” (A/HRC/12/34, párr. 47).

24. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha determinado que el impacto en el territorio de los pueblos indígenas es importante a efectos de establecer si es necesario obtener el consentimiento de esos pueblos. Consideró en un caso “que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”¹³.

25. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha afirmado en repetidas ocasiones la obligación de los Estados de velar por que se consulte debidamente a los pueblos indígenas y se obtenga su consentimiento libre, previo e informado en relación con actividades de desarrollo y, especialmente, la extracción de recursos¹⁴. Su jurisprudencia es sumamente instructiva, ya que ha establecido las circunstancias concretas en las que ha considerado que se requiere el consentimiento.

26. En su Norma de Desempeño 7 (párrs. 13 a 17), la Corporación Financiera Internacional

¹³ *Pueblo Saramaka c. Suriname* (nota 9 supra), párr. 134. Este criterio fue refrendado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council v. Kenya* (caso N° 276/2003), párr. 227.

¹⁴ Véase, por ejemplo, las observaciones finales del Comité: CERD/C/IND/CO/19, párr. 19; CERD/C/ARG/CO/19-20, párr. 26; CERD/C/PHL/CO/20, párrs. 22 y 26; CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 22; CERD/C/PER/CO/14-17, párr. 14; CERD/C/CMR/CO/15-18, párr. 18; CERD/C/GTM/CO/11, párr. 19. Véase también la actividad relativa a la acción urgente del Comité (<http://www.2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm>) en relación con la India (comunicaciones de fecha 15 de agosto de 2008 y 12 de marzo de 2010); el Perú (comunicaciones de fecha 3 de septiembre de 2007 y 7 de marzo de 2008); el Canadá (comunicación de fecha 13 de marzo de 2009); Suriname (decisión 1 (69), adoptada el 18 de agosto de 2006). Véase también la jurisprudencia de otros órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos, en particular el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales: E/C.12/NIC/CO/4, párr. 11, y E/C.12/COL/CO/5, párr. 9; y Comité de Derechos Humanos, observaciones finales: CCPR/C/PAN/CO/3, párr. 21.

¹² A/HRC/18/42, párr. 22.



© OIT / M. Crozet

describe varias situaciones en las que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, en particular cuando se den las circunstancias siguientes:

- a) Impactos sobre las tierras y los recursos naturales sujetos al régimen de propiedad tradicional o bajo uso consuetudinario (incluso cuando los pueblos indígenas carecen de titularidad legal sobre dichas tierras y recursos);
- b) Reubicación de pueblos indígenas fuera de sus tierras y recursos naturales sujetos al régimen de propiedad tradicional o bajo uso consuetudinario;
- c) Impactos en determinado patrimonio cultural, por ejemplo lugares sagrados.

27. En resumen, los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar si existe la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en el contexto de actividades extractivas propuestas y en curso son los siguientes:

- a) Cuestiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar, evaluadas desde la perspectiva y las prioridades de los pueblos indígenas afectados, tomando en consideración, entre otras cosas, los efectos acumulativos de las injerencias o actividades anteriores y las

desigualdades históricas sufridas por los pueblos indígenas en cuestión.

- b) El impacto en la vida o territorios de los pueblos indígenas. Si es probable que el impacto sea grande, significativo o directo, el consentimiento de los pueblos indígenas es necesario.
- c) La naturaleza de la medida.
- iii) Consentimiento mutuo, conforme a lo establecido en los tratados

28. El requisito fundamental del consentimiento mutuo es básico en los tratados que se celebren entre los pueblos indígenas y los Estados, según se reconoce en muchos estudios de las Naciones Unidas. Así se afirma en el artículo 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en los párrafos decimocuarto y vigésimo cuarto del preámbulo, donde se subraya la importancia de establecer relaciones de asociación entre los pueblos indígenas y los Estados.

29. En la opinión N° 2, el Mecanismo de expertos señaló que “en varios tratados concertados entre los Estados y los pueblos indígenas se afirmaba el principio del consentimiento de los pueblos indígenas como pilar fundamental de la relación dimanante de los tratados entre los Estados y los pueblos indígenas” (párr. 12).

C. Aspectos de política

1. Los Estados deben ofrecer aclaraciones con respecto a la celebración de consultas y la obtención de consentimiento basadas en el marco jurídico expuesto más arriba

a) Objetivo de las consultas

30. El objetivo de las consultas siempre debe ser obtener ese consentimiento, como se indica en la opinión N° 2 (párr. 9).

b) Cómo consultar, colaborar y establecer relaciones de colaboración

i) Claridad de la información

31. La información acerca del posible impacto de las actividades extractivas debe presentarse en forma comprensible para los pueblos indígenas (A/HRC/12/34). Con arreglo a las circunstancias, puede ser necesario presentar la información oralmente a los pueblos indígenas, con interpretación en su idioma respectivo.

ii) Suministro de información

32. Según señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵:

- a) Se debe proporcionar información, la cual también debe ser aceptada;
- b) Debe informarse a los pueblos indígenas de los posibles riesgos, "en particular los riesgos ambientales y para la salud, a fin de que el plan de desarrollo o de inversiones propuesto sea aceptado con conocimiento y de manera voluntaria".

iii) Comunicación constante

33. La obligación de celebrar consultas con los pueblos indígenas "supone una comunicación constante entre las partes"¹⁶.

iv) Procedimientos culturalmente apropiados

34. Los procedimientos de consulta deben ser culturalmente apropiados para los pueblos

indígenas interesados¹⁷; es necesario intercambiar información durante las etapas de planificación del procedimiento. Además, se deberán tener en cuenta en él los métodos tradicionales de adopción de decisiones de los pueblos indígenas¹⁸.

v) Buena fe

35. Las consultas deben celebrarse de buena fe¹⁹.

2. Necesidad de una evaluación independiente del alcance de las actividades extractivas y sus posibles efectos en los pueblos indígenas, sus vidas y sus territorios

36. Los intereses de los pueblos indígenas y los del Estado y las empresas en relación con las actividades extractivas pueden no coincidir, lo cual dificulta la tarea del Estado y las empresas de evaluar los efectos de las actividades extractivas en los pueblos indígenas. Por tanto, conviene que se hagan evaluaciones independientes del alcance de las actividades extractivas y sus posibles efectos en los pueblos indígenas, sus vidas y sus tierras, territorios y recursos²⁰.

3. Limitaciones de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos

37. La participación de los pueblos indígenas es importante para evaluar el grado en que los Estados pueden limitar los derechos de esos pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos.

38. De conformidad con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblo Saramaka c. Suriname*²¹, solo podrán limitarse los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos cuando el Estado:

- a) Garantice la participación efectiva de miembros de los pueblos indígenas, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con

15 *Pueblo Saramaka c. Suriname* (nota 9 supra), párr. 133.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.* Véase también A/HRC/12/34.

20 La IFC también observa que, cuando sea necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado "el cliente contratará a expertos externos para que colaboren en la identificación de los riesgos y los impactos del proyecto" (Norma de Desempeño 7, párr. 11).

21 Nota 9 supra, párr. 129.

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

- todo posible plan de desarrollo, inversiones, exploración o extracción²²;
- b) Garantice que los pueblos indígenas obtengan beneficios razonables de todo plan de ese tipo que se ejecute dentro de su territorio;
 - c) Garantice que no se otorgará ninguna concesión en territorio de pueblos indígenas hasta que entidades independientes y técnicamente competentes hayan realizado, bajo la supervisión del Estado, una evaluación previa del impacto ambiental y social.
 - d) Cómo garantizar la realización de una evaluación independiente de las prácticas consultivas;
 - e) Cómo realizar los estudios requeridos sobre el impacto ambiental y social de actividades extractivas propuestas y en curso;
 - f) Proporcionar servicios de traducción a fin de que la información relativa a las decisiones y los intereses de los pueblos indígenas pueda proporcionárseles en términos comprensibles;
 - g) Permitir a los pueblos indígenas obtener una evaluación independiente y técnica de expertos sobre los posibles efectos de las actividades extractivas en ellos, en particular en sus vidas, tierras y territorios;
 - h) Cómo garantizar que se tendrán en cuenta las perspectivas de los pueblos indígenas con respecto a la actividad extractiva, incluso respecto a las condiciones ideales de reparto de los beneficios;
 - i) Cómo asegurar que los consejos de administración de las empresas estatales incluyan una representación y una participación efectiva de los pueblos indígenas que también garantice la rendición de cuentas de las empresas en materia de derechos humanos.

D. Conclusión

1. Indicaciones prácticas a los Estados acerca de cómo cumplir sus obligaciones de celebrar consultas y recabar el consentimiento de los pueblos indígenas en el contexto de la industria extractiva

39. El Mecanismo de expertos aconseja a los Estados que establezcan, en colaboración con los pueblos indígenas, mecanismos²³ (permanentes) para propiciar consultas de las que puedan derivarse orientaciones con respecto a lo siguiente:

- a) Cuándo requiere el contexto la celebración de consultas con los pueblos indígenas, de conformidad con la presente opinión;
- b) Cómo ponerse en contacto con los pueblos indígenas;
- c) Determinar los representantes con los que deben celebrarse consultas;

2. Indicaciones prácticas a las industrias extractivas acerca de cómo cumplir la exigencia de respetar el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en el contexto de la industria extractiva

40. Incumbe a los Estados la obligación primordial de velar por el respeto del derecho de los pueblos indígenas a participar; sin embargo, para cumplir su propia responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas extractivas deben garantizar el cumplimiento, y hacer su propia evaluación al respecto, del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones. En efecto, la experiencia demuestra que las industrias extractivas deben trabajar en asociación con los Estados y los pueblos indígenas en todas las etapas de la planificación y ejecución de las actividades extractivas que puedan tener un impacto en los intereses de los pueblos indígenas.

²² Esta exigencia es conforme con la decisión del Comité de Derechos Humanos adoptada en la comunicación N° 547/1993, *Mahuika y otros c. Nueva Zelanda*, dictamen emitido el 27 de octubre de 2000, donde el Comité declaró que "la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfiera en ellas, dependerá de que los miembros de esa minoría 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" (párr. 9.5).

²³ El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha señalado que "un mecanismo adecuado para garantizar el respeto por parte de las empresas del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relativas a las medidas que les afectan es el establecimiento de espacios institucionalizados, como mesas permanentes de consulta y diálogo, con representación adecuada de los pueblos y comunidades afectadas, las empresas y las autoridades locales" (A/HRC/15/37, párr. 69).

41. Las empresas extractivas deben evaluar con los pueblos indígenas los riesgos que pueden entrañar sus actividades y relaciones empresariales y los efectos concretos que esas actividades pueden tener sobre los derechos de los pueblos indígenas. El compromiso de respetar esos derechos debe reflejarse en las políticas y procesos que aplique la empresa. Las empresas deben evaluar su cumplimiento de la obligación de respetar los derechos de los pueblos indígenas y adoptar una política oficial acerca de cómo cumplir mejor esa responsabilidad, cuando sea posible incluyendo a los pueblos indígenas afectados por sus operaciones. Cuando las actividades puedan afectar a los pueblos indígenas, la empresa debe adoptar medidas adecuadas para asegurar una cooperación significativa y efectiva con esos pueblos. Como parte del cumplimiento de su responsabilidad, las empresas que desarrollen actividades extractivas deben velar por que los empleados conozcan el contenido de los derechos de los pueblos indígenas, incluidos su derecho a participar en la adopción de decisiones.

42. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas observa que:

“El deber de las empresas de respetar los derechos humanos implica la diligencia debida de las empresas en la identificación previa de una serie de asuntos relativos a derechos básicos de estos pueblos indígenas y la atención adecuada a estos asuntos en la realización de sus actividades. Estos asuntos incluyen el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas y de sus estructuras de organización políticas y sociales propias; la tenencia y usos indígenas de la tierra, territorios y recursos naturales; el ejercicio por parte de los Estados del deber de consultar a estos pueblos en relación con las actividades que les afecten y las responsabilidades conexas de las empresas; estudios de impacto y medidas de mitigación; y la participación indígena en los beneficios.”²⁴

43. Se alienta a las industrias extractivas a apoyar, incluso financieramente, a los mecanismos establecidos para asegurar que el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de

decisiones sea respetado. Cabe adoptar, entre otras, las medidas siguientes:

- a) Dedicar recursos humanos y financieros a los mecanismos de consulta apropiados;
- b) Establecer relaciones de asociación con los pueblos indígenas;
- c) Velar por que el consejo de administración o los grupos de asesoramiento de este incluyan una representación y la participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones a fin de promover la responsabilidad de las empresas con respecto a los derechos humanos.

3. Indicaciones prácticas a los pueblos indígenas acerca de cómo cumplir sus responsabilidades y proteger sus derechos humanos en relación con las industrias extractivas

44. Los pueblos indígenas que decidan la extracción de recursos pueden seguir desempeñando una función positiva en el desarrollo sostenible mediante la afirmación de sus derechos humanos internacionales en relación con las industrias extractivas, con especial hincapié en el establecimiento de relaciones de asociación, en un plano de igualdad, con los Estados y las empresas a los efectos de un desarrollo sostenible en el que se proteja debidamente el medio ambiente.

45. Considerando que los pueblos indígenas tienen soberanía permanente sobre los recursos naturales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, según lo expuesto en el presente informe en relación con el marco jurídico y de política internacional, el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de las decisiones incluye también el derecho a no consentir la extracción de recursos, en ejercicio de su soberanía.

24 A/HRC/15/37, párr. 46.







Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas

Opinión N° 5 (2013) del Mecanismo de expertos: acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas*

A/HRC/24/50

A. General

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas debe ser la base de todas las medidas, incluso a nivel legislativo y de políticas, encaminadas a proteger y promover el derecho de dichos pueblos a acceder a la justicia. La aplicación de la Declaración debe considerarse como un marco para la reconciliación y como un medio de hacer efectivo el acceso de los pueblos indígenas a la justicia.

2. Las preocupaciones sobre el acceso a la justicia surgen en particular en el contexto de las tierras, los territorios y los recursos. En la promoción de la paz, la justicia y las relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, la Declaración afirma el derecho a la integridad de sus tierras y territorios (artículos 25-32).

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (art. 7(2)). Dicha seguridad incluye, entre otros, aspectos culturales, ambientales y territoriales.

3. El respeto del derecho a la libre determinación exige el reconocimiento tanto de los sistemas de los pueblos indígenas como de la necesidad de superar los factores históricos y los factores contemporáneos conexos que afectan negativamente a dichos pueblos en el funcionamiento de los sistemas estatales. En los planos nacional y regional, la litigación estratégica, junto con las actividades de divulgación y promoción, pueden ayudar a ampliar el acceso a la justicia y la protección de otros derechos de los pueblos indígenas.

4. El concepto que tienen los pueblos indígenas del acceso a la justicia suele ser distinto del que tengan los Estados y las empresas; en algunos casos se inspiran en su propia concepción de la justicia y de las prácticas conexas. Ello obliga a que desde el primer momento, antes de emprender actividad alguna para respetar, promover y proteger el acceso de los pueblos indígenas a la justicia, se persiga un entendimiento común del significado de la justicia y de los mejores medios de lograr ese acceso, en consonancia con la libre determinación de los pueblos indígenas y los derechos a participar en la toma de las decisiones que les afecten.

5. Las injusticias históricas son uno de los factores de las múltiples desventajas contemporáneas de los pueblos indígenas, lo que, a su vez, aumenta la probabilidad



© Comisión de Derechos Humanos de Malasia

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

de que esos pueblos entren en contacto con el sistema de justicia. La relación de los pueblos indígenas con los sistemas nacionales de justicia penal no puede examinarse, por tanto, sin tener en cuenta los factores históricos o su actual situación económica, social y cultural. Además, hay otras esferas del derecho, como el derecho de familia, el derecho de protección del niño y el derecho civil que repercuten en esa relación. Entre las soluciones no solo figuran las reformas de los sistemas de justicia penal propiamente dichos, sino también las medidas encaminadas a hacer frente a la situación socioeconómica de los pueblos indígenas y todos los derechos de los pueblos indígenas, los cuales son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

B. Estados

6. En consonancia con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y al autogobierno, los Estados deben reconocer y apoyar los sistemas de justicia propios de esos pueblos y consultarlos sobre los mejores medios para posibilitar el diálogo y la cooperación entre los sistemas indígenas y los del Estado.

7. Los Estados deben reconocer y otorgar validez legal a las prácticas consuetudinarias que ya son aplicadas *de facto* por las autoridades indígenas. Los Estados deben adoptar un enfoque flexible al establecer límites jurisdiccionales, evitando restringir excesivamente las competencias jurisdiccionales indígenas sobre la justicia.

8. Los Estados deben colaborar con los pueblos indígenas para hacer frente a los problemas subyacentes que les impiden tener un acceso a la justicia en iguales condiciones que los demás.

9. Los Estados deben trabajar en cooperación con los pueblos indígenas, en particular las mujeres indígenas, a fin de determinar las estrategias más eficaces para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia. Ello incluye ayudar a revitalizar las normas e instituciones de la justicia tradicional.

10. Además, los Estados deben facilitar y permitir a los pueblos indígenas el acceso a los recursos judiciales y deben apoyar el fomento de las capacidades de las comunidades indígenas para ayudarles a entender y utilizar los sistemas jurídicos.

11. Los Estados deben examinar los efectos de la legislación y la política en el acceso de los pueblos indígenas a los procesos de derechos humanos

y acometer una reforma cuando esa legislación y esa política supongan un obstáculo para que dichos pueblos puedan gozar de una igualdad sustantiva a ese respecto.

12. Los Estados deben reconocer por ley los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, y deben armonizar las leyes con arreglo a las costumbres de esos pueblos en materia de posesión y uso de las tierras (incluyendo leyes y políticas que afecten las operaciones de empresas en territorios indígenas) y formas de justicia. Cuando los pueblos indígenas hayan ganado causas en los tribunales por derechos a la tierra u otros asuntos, los Estados deben acatar esas decisiones. El sector privado y el Gobierno no deben actuar en connivencia para privar a los pueblos indígenas del acceso a la justicia.

13. Se recomienda capacitar y sensibilizar a los agentes de policía, los funcionarios judiciales, y los funcionarios de otras agencias del Estado en materia de derechos de los pueblos indígenas.

14. En relación con la justicia penal, las autoridades del Estado deben consultar y cooperar con los pueblos indígenas y sus instituciones representativas para:

- Velar por que el sistema de justicia penal no se convierta en una industria de la autopromoción que se beneficie de una representación desproporcionada de los pueblos indígenas;
- Formular planes de acción para hacer frente tanto a los altos niveles de victimización de los indígenas como al trato de esos pueblos en los sistemas internos de justicia penal;
- Formular metodologías adecuadas para obtener datos exhaustivos y desglosados por edad, género y discapacidad sobre: a) la victimización de los pueblos indígenas, que incluya información sobre el número de enjuiciamientos, y b) la situación de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas;
- Reducir el número de personas indígenas que están en prisión, incluso a través de la búsqueda de medidas sustitutivas de la privación de la libertad, como, por ejemplo, el uso de planteamientos tradicionales de justicia restaurativa y de rehabilitación.

15. En relación con los mecanismos de justicia de transición:

- Los pueblos indígenas y las instituciones que los representan deben ser consultados y participar

en todas las etapas de la creación e instauración de los mecanismos de justicia de transición;

- Las comisiones de la verdad deben guiarse por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y hacer referencia expresa a ella;
- Las comisiones de la verdad deben reconocer y abordar las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas, así como el hecho de que la falta de reconocimiento histórico y actual de su libre determinación ha creado las condiciones para la vulneración de los derechos humanos;
- Los procesos de la verdad deben estar vinculados a una mayor labor de divulgación y educación, lo que debe incluir la explicación a toda la ciudadanía de cuestiones importantes relacionadas con la justicia, como la libre determinación;
- Los procesos de búsqueda de la verdad y los programas de reparación deben concebirse de tal manera que respeten las culturas y los valores de los pueblos indígenas.

C. Pueblos indígenas

16. Los pueblos indígenas deben redoblar sus actividades de promoción para que se reconozcan sus sistemas de justicia. Los pueblos indígenas deben fortalecer sus propias organizaciones y capacidad de gestión local para hacer frente a los desafíos que encaran sus comunidades.

17. Los sistemas de justicia de los pueblos indígenas deben velar por que las mujeres y los niños indígenas no sean objeto de ninguna forma de discriminación y deben garantizar la accesibilidad a las personas indígenas con discapacidad.

18. Los pueblos indígenas deben estudiar la organización y el funcionamiento de sus propios procesos de búsqueda de la verdad.

19. Los pueblos indígenas deben luchar por que se incluyan expresamente sus intereses particulares en las iniciativas de justicia de transición en los casos en que dichos pueblos se encuentren entre los muchos grupos que hayan sido víctimas de vulneraciones de los derechos humanos.

20. Los pueblos indígenas deben velar por que todas las personas estén efectivamente representadas en los procesos de justicia de transición, especialmente las mujeres.

D. Instituciones internacionales

21. La Declaración debe guiar la labor de las entidades y mandatos del sistema de las Naciones Unidas, incluida la del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

22. Las Naciones Unidas deben dedicar recursos a la formulación y la ejecución, en cooperación con los pueblos indígenas, de una capacitación en derechos de esos pueblos en relación con el acceso a la justicia dirigida a las fuerzas del orden y los miembros y el personal del poder judicial.

23. El sistema de las Naciones Unidas debería tratar de ampliar los programas concebidos para apoyar a los pueblos indígenas con el fin de que puedan interponer acciones judiciales estratégicas encaminadas a promover sus derechos y ampliar su acceso a la justicia.

24. Las Naciones Unidas deben colaborar con los pueblos indígenas para contribuir a que se reflexione más en profundidad sobre la creación de capacidad en relación con los procedimientos de la verdad y la reconciliación para dichos pueblos.

25. Los procedimientos especiales de las Naciones Unidas pertinentes deben supervisar la aplicación de los procesos de justicia de transición para garantizar que se respeten los principios de la Declaración y que los Estados actúen de manera oportuna ante las recomendaciones de las comisiones de la verdad y en la aplicación de los programas de reparación para los pueblos indígenas.

E. Instituciones nacionales de derechos humanos

26. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en asociación con los pueblos indígenas, pueden desempeñar un papel importante para garantizar que los pueblos indígenas puedan tener un mejor acceso a la justicia, entre otros medios, alentando el reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas y brindándoles apoyo, y promoviendo la aplicación de la Declaración en el plano nacional. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en asociación con los pueblos indígenas, tienen la posibilidad de impartir capacitación dirigida a los miembros del poder judicial sobre los derechos de esos pueblos en relación con el acceso a la justicia.

Anexos



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

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 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,

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

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

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 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 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 conciernen 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

MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

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

Breves resúmenes de los estudios llevados a cabo por el Mecanismo de expertos sobre derechos de los pueblos indígenas*

ESTUDIO SOBRE LAS LECCIONES APRENDIDAS Y LOS RETOS PARA ALCANZAR EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA EDUCACIÓN (A/HRC/12/33)

El estudio del Mecanismo de expertos sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación analiza el marco internacional de los derechos humanos en torno a esta cuestión concentrándose en particular en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. El estudio aborda los sistemas y las instituciones educativas indígenas incluidas las instituciones y la educación tradicional así como la integración de las perspectivas indígenas en los sistemas educativos convencionales y ofrece lecciones aprendidas en áreas que incluyen leyes y políticas nacionales, apoyo financiero y de infraestructuras, el establecimiento de instituciones educativas tradicionales, la enseñanza de los idiomas indígenas y la formación y certificación de los profesores. Por último, el estudio trata algunos de los retos principales para alcanzar el derecho de los pueblos indígenas a la educación, incluidos la discriminación y el acceso limitado a la educación, retos que afectan a las mujeres indígenas y el bajo gasto público destinado a la educación de los pueblos indígenas.

ESTUDIO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES (A/HRC/18/42)

El estudio del Mecanismo de expertos sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones se concentra en las buenas

prácticas presentes en este ámbito, extraídas de la investigación del propio Mecanismo de expertos y de las comunicaciones recibidas de los Estados y los pueblos indígenas. El Mecanismo de expertos proporciona ejemplos de buenas prácticas en procesos e instituciones internos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas. Esto incluye los parlamentos y las organizaciones indígenas y los sistemas legales indígenas. El Mecanismo de expertos aborda también el papel de las mujeres indígenas en estos procesos e instituciones internos. El estudio continúa tratando la participación de los pueblos indígenas en los mecanismos de adopción de decisiones vinculados a instituciones y procesos estatales y no estatales que les afectan. Algunas de las áreas examinadas son la participación en procesos parlamentarios, la participación en la gobernanza, el consentimiento libre, previo e informado y la participación en foros y procesos internacionales.

ESTUDIO SOBRE EL PAPEL DE LOS IDIOMAS Y LA CULTURA EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y LA IDENTIDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (A/HRC/21/53)

Este estudio resume las normas internacionales y regionales sobre los derechos de los pueblos indígenas a los idiomas y la cultura, con particular énfasis en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Describe la relación entre las culturas y los idiomas indígenas y la libre determinación así como los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos y también la importancia fundamental de los idiomas de los pueblos indígenas para su identidad. A esto le sigue una discusión sobre la identidad cultural de los pueblos indígenas, incluidos la espiritualidad indígena, la diversidad cultural y el conocimiento tradicional. El estudio termina con una visión general de algunos de los retos principales que se afrontan en la promoción y protección de los derechos a los idiomas y las culturas indígenas. El Mecanismo de expertos concluye que la adaptación de la cultura, la revitalización de las culturas, el desarrollo no indígena de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, la falta de reconocimiento de las culturas de los pueblos indígenas, el cambio climático y la asimilación representan algunos de los retos que los pueblos indígenas deben afrontar en este sentido.

* Cada estudio completo se encuentra disponible en el sitio web de ACNUDH: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PlIndigenas/EMRIP/Paginas/EMRIPIndex.aspx>

INFORME DE SEGUIMIENTO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS (A/HRC/21/55)

En este informe de seguimiento, el Mecanismo de expertos examina el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas. El Mecanismo de expertos resume el marco legal y político existente en la materia extraído, en particular, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, apoyado por el Consejo de Derechos Humanos. El estudio trata el concepto de soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, que deriva del derecho a la libertad de determinación. El estudio contiene algunas consideraciones políticas para la participación en la adopción de decisiones en el contexto de las industrias extractivas tales como la necesidad de claridad sobre la propiedad de los recursos naturales, la distinción entre derechos procesales y sustantivos así como consideraciones relativas a las mujeres y las niñas indígenas en este contexto.

ESTUDIO SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (A/HRC/24/50)

Este estudio aborda el derecho al acceso a la justicia en su aplicación a los pueblos indígenas. Examina los marcos internacionales y regionales con atención especial a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El estudio analiza la relación entre el acceso a la justicia y el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, a la no discriminación y a la cultura y propone áreas clave para fomentar el derecho al acceso a la justicia, incluido el papel de los tribunales nacionales y los sistemas de justicia penal y el reconocimiento de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas. Por último, el estudio examina cuestiones de acceso a la justicia relativas a las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad así como el potencial de los procesos de la verdad y de reconciliación en la promoción del acceso a la justicia para los pueblos indígenas.



© Tutu Mani Chakma, 2013



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) tiene el mandato de promover y proteger el goce y la plena realización, para todas las personas, de todos los derechos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de derechos humanos. El trabajo del ACNUDH es guiado por el mandato proveniente de la resolución 48/141 de la Asamblea General, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos de derechos humanos posteriores, la Declaración y el Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) y el Documento final de la Cumbre Mundial de 2005.

El mandato incluye prevenir las violaciones de los derechos humanos, asegurar el respeto de todos los derechos humanos, promover la cooperación internacional para proteger los derechos humanos, coordinar las actividades afines en toda la Organización de las Naciones Unidas, así como fortalecer y racionalizar el trabajo que realizan las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Aparte de estas responsabilidades, el ACNUDH lidera los esfuerzos para integrar un enfoque de derechos humanos en todo el trabajo realizado por el sistema de Naciones Unidas.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

Palais des Nations
CH 1211 Ginebra 10 – Suiza
Teléfono: +41 22 917 90 00
Fax: +41 22 917 90 08
www.ohchr.org