

ENTENDIENDO REDD A TRAVÉS DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

APUNTES CONCEPTUALES PARA LOS PAÍSES ANDINO AMAZÓNICOS



Desde el 1 de Enero de 2011:

giz

Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

inWent

Capacity Building International, Germany



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

ENTENDIENDO REDD A TRAVÉS DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

APUNTES CONCEPTUALES PARA LOS PAÍSES ANDINO AMAZÓNICOS

LIMA, DICIEMBRE 2010

inVent

Capacity Building International, Germany



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

AUTORA:

Irene Ramos Urrutia
PROGRAMA SOCIAL INDÍGENA DAR

COLABORADOR:

Gustavo Zambrano Chávez
CONSULTOR

REVISIÓN ESPECIAL:

María del Rosario Sevillano Arévalo
Asunta Santillán Bartra
PROGRAMA SOCIAL INDÍGENA DAR

ELABORACIÓN DE ANEXOS:

Heidy Flores Pacheco
Mirtha Montoya López

DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

Jr. Coronel Zagarra N° 260
Jesús María, Lima - Perú
dar@dar.org.pe
www.dar.org.pe
Telefax: 511-2662063 / 511-4725357

Impreso por Sonimágenes del Perú SCRL

Av. 6 de agosto 968
Jesús María, Lima - Perú
adm@sonimágenes.com

COORDINACIÓN GENERAL:

Liliana García Acha

DISEÑO DE PORTADA:

Sonimágenes del Perú SCRL

ENTENDIENDO REDD A PARTIR DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Apuntes Conceptuales para los Países Andino Amazónicos
191 pp.

Primera Edición: Diciembre 2010, Consta de 1000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2011-04690

ISBN: 978-612-45003-9-8

Está permitida la reproducción parcial o total de este libro, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, por fotocopia u otros; con la simple indicación de la fuente cuando sea usado en publicaciones o difusión por cualquier medio.

Esta publicación presenta la opinión de los autores y no necesariamente la visión de InWEnt – Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH (Capacity Building International, Germany) ni de Charles Steward Mott Foundation.

Esta publicación es posible gracias al financiamiento de InWEnt – Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH (Capacity Building International, Germany) y de Charles Steward Mott Foundation.

Agradecimientos



La presente publicación es parte del esfuerzo institucional y trabajo colectivo que viene llevando a cabo DAR con organizaciones indígenas y de la sociedad civil en los temas que involucra REDD..

La labor ha sido intensa, por ello queremos agradecer, en primer lugar, a Erich Mies y a Patricia Bermudez, de InWEnt, por la confianza depositada en nuestro trabajo y por las recomendaciones para viabilizar esta publicación.

A Daysi Zapata, vicepresidenta de AIDSESEP, y a muchos líderes indígenas peruanos por compartir con nosotros la visión de desarrollo de los pueblos indígenas: “el vivir bien”.

Nuestro agradecimiento también para Gustavo Zambrano, consultor especialista en Derecho de los Pueblos Indígenas, por habernos acompañado en este reto con sus acertadas opiniones y comentarios.

Finalmente, agradecemos muy especialmente a nuestras familias y a cada uno de los miembros de DAR por el apoyo y trabajo en equipo que caracteriza y maximiza las potencialidades de nuestra institución.

Índice

Lista de Acrónimos/ Abreviaturas.....	11
Presentación	13
Introducción	15

PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES GENERALES17

CAPÍTULO 1 EL CALENTAMIENTO GLOBAL Y LOS MECANISMOS DE REDUCCIÓN DE EMISIONES DE GASES DE EFECTO INVERNADERO POR DEFORESTACIÓN Y DEGRADACIÓN DE LOS BOSQUES – REDD 19

1.1 El calentamiento global y los bosques.....	21
1.2 Pagos por servicios ambientales en el caso de los bosques	21
1.3 Reducción de las Emisiones producto de la Deforestación y la Degradación de los bosques – REDD.....	22

CAPÍTULO 2 EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS 25

2.1 Impactos del cambio climático en los derechos de los Pueblos Indígenas e impactos de las medidas de mitigación adoptadas (o no adoptadas) por los Estados	28
2.2 Los Pueblos Indígenas frente a REDD	32
2.3 La obligación de prevenir las posibles violaciones a derechos humanos de los Pueblos Indígenas por parte de los Estados, las empresas u ONG	34
2.3.1 Prevención de posibles violaciones a Derechos Humanos y los Estados.....	34
2.3.2 Prevención de posibles violaciones a Derechos Humanos y las Empresas, ONG e instituciones financieras.....	35

CAPÍTULO 3: LA REGIÓN ANDINO AMAZÓNICA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS 37

3.1 Reconocimiento constitucional y legal de los Pueblos Indígenas en los países andino-amazónicos.....	40
3.2 Organizaciones e instrumentos internacionales vinculados a los derechos de los Pueblos Indígenas	41
3.2.1 Organizaciones Internacionales vinculadas a los Pueblos Indígenas en cuestiones de derechos humanos	43
3.2.2 Instrumentos internacionales vinculados a Pueblos Indígenas	51
3.2.2.1 El Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	52
3.2.2.2 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI).....	53

SEGUNDA PARTE: LOS PRINCIPALES DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN RELACIÓN A REDD.....	55
CAPÍTULO 4 EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LIBRE DETERMINACIÓN	57
4.1 La Autonomía o el Autogobierno	61
CAPÍTULO 5 EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A ESTABLECER SUS PRIORIDADES DE DESARROLLO	63
CAPÍTULO 6 EL DERECHO A LA TIERRA Y EL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	69
6.1 El Derecho al Territorio	71
6.2 El Derecho a la Tierra.....	72
6.3 Normativa Internacional referida al Derecho al Territorio	72
6.4 El Derecho al Territorio y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	77
6.5 Seguridad Jurídica de las tierras y territorios como condición previa a REDD	78
6.6 Relación entre REDD y el Derecho al Territorio de los Pueblos Indígenas.....	82
CAPÍTULO 7 EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL USO, ADMINISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.....	85
7.1 Relación entre el Derecho al Territorio y el Derecho a los Recursos Naturales Existentes en él	87
7.2 El Derecho al Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales de los Pueblos Indígenas en el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI	88
7.3 Derecho a participar en el Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales y REDD	90
CAPÍTULO 8 LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	93
8.1 El Derecho a la Información.....	96
8.1.1 Vinculación entre el Derecho a la Información y la Protección Ambiental.....	98
8.2 Derecho de los Pueblos Indígenas a la Participación	99
8.2.1 Características del Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas	101
8.3 Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas	104
8.3.1 Características de la Consulta a los Pueblos Indígenas	106
8.3.2 El Objetivo del Proceso de Consulta: Acuerdo o Consentimiento	109
8.4 ¿Cómo ejercer estos derechos cuando estamos frente a la posibilidad de llevar a cabo REDD?.....	112

CAPÍTULO 9	
EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE LOS PROYECTOS DE DESARROLLO Y REDD	115
9.1 Los Estudios de Impacto en Derechos Humanos.....	119
9.2 Los Estudios de Impacto Socio Ambiental y REDD	120
ANEXOS	121
ANEXO I: Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.....	123
ANEXO II: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.	133
ANEXO III: Observaciones Generales adoptadas por Órganos de las Naciones Unidas vigilantes de los Tratados de Derechos Humanos.	143
ANEXO IV: Observaciones Finales de los Comités de las Naciones Unidas a los informes presentados por los Estados sobre los avances y el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos.	147
ANEXO V: Recomendaciones del Comité de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, con especial interés en el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT.....	159
BIBLIOGRAFÍA	185

Índice de Cuadros y Gráficos

Cuadro N° 1. Representación de diferencias entre impactos en los derechos de los Pueblos Indígenas causados por los efectos del Cambio Climático y causados por la medida de mitigación adoptada	30
Cuadro N° 2. Impacto de las medidas tomadas por Estados Unidos en los derechos del Pueblo Indígena INUIT	31
Cuadro N° 3. Población Indígena en la Región Andina	39
Cuadro N° 4. Reconocimiento constitucional de los derechos de los Pueblos Indígenas en los países andino-amazónicos.....	40
Cuadro N° 5. Ratificación de instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas.....	42
Cuadro N° 6. Comisiones de la ONU que se han pronunciado sobre los derechos de los Pueblos Indígenas	43
Cuadro N° 7. Comisiones de la OEA que se han pronunciado sobre los derechos de los Pueblos Indígenas	46
Cuadro N° 8. Documentos de la CAN que se han pronunciado sobre los derechos de los Pueblos Indígenas	48
Cuadro N° 9. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculadas a procesos de titulación de tierras y restricciones al Derecho de Propiedad de las Tierras Comunales.....	80
Gráfico N° 10. Derecho a la Información, Participación y Consulta en Políticas, Planes y Programas	113

Lista de Acrónimos/ Abreviaturas

AIDSESP. Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana.
CAN. Comunidad Andina de Naciones.
CC. Cambio Climático.
CDESC. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
CDH. Comité de Derechos Humanos.
CEACR. Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
CEDR. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
CESCR. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por sus siglas en inglés.
CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
COICA. Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica.
Convención Aarhus. Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la toma de decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Ambientales.
COP. Conferencia de las Partes.
Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DDHH. Derechos Humanos.
D. Ley. Decreto Ley.
DNUDPI. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
D.S.. Decreto Supremo.
ECOSOC. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
EIA. Evaluación de Impacto Ambiental.
EISA. Estudio de Impacto Socio Ambiental.
FCPF. Fondo Cooperativo del Carbono Forestal.
GEI. Gases de Efecto Invernadero.
INRA. Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria.
OEA. Organización de los Estados Americanos.
OIT. Organización Internacional del Trabajo.
ONG. Organización No Gubernamental.
ONU. Organización de las Naciones Unidas.
OSCE. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.
PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
REDD. Reducción de Emisiones de gases de efecto invernadero por Deforestación y Degradación.
R.L.. Resolución Legislativa.
R- Package. Paquete de Preparación para REDD, por sus siglas en inglés.
R-PIN. Nota Conceptual de Preparación de Readiness, por sus siglas en inglés..
R-PP. Propuesta de Preparación de Readiness, por sus siglas en inglés.
SUNARP. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
UNCED. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo.
UNFCCC. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Presentación



Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR es una organización que, desde el 2004, busca integrar de manera coherente aspectos sociales, ambientales y económicos en la definición de una visión de desarrollo sostenible. Por ello, durante sus casi siete años de vida institucional, hemos trabajado en temas de políticas, de legislación y de marco institucional, incorporando en todos nuestros trabajos un enfoque de Derechos Humanos.

Actualmente DAR está conformado por tres programas: el Programa Ecosistemas, que promueve la buena gobernanza y el enfoque de ecosistemas en la gestión, conservación y aprovechamiento sostenible de los ecosistemas bosques; el Programa Energía Sostenible, que analiza las políticas y marco legal en el sector energético, en el seguimiento y análisis a los proyectos de infraestructura en la Amazonía y el monitoreo a instituciones financieras internacionales. Y finalmente, el Programa Social Indígena, dedicado a la promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas y buscando que las políticas, programas, proyectos y normas se formulen, implementen y apliquen integrando de manera coherente la defensa y promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas con la conservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.

Uno de los temas en el que se encuentra una coincidencia plena entre los tres Programas de DAR es precisamente en REDD. En el caso de programa Energía Sostenible a través del seguimiento y monitoreo de las inversiones para la preparación de REDD en el Perú, buscando la mejora de los estándares ambientales y sociales de instituciones financieras que financian proyectos en la Amazonía peruana; en el caso del Programa Ecosistemas desde un enfoque de gobernanza, teniendo en cuenta de manera específica la transparencia, la participación, la rendición de cuentas, la coordinación, la planificación y las capacidades de gestión que han mostrado los proceso REDD. Y en el caso del Programa Social Indígena nuestro interés se manifiesta precisamente porque los recursos forestales contribuyen directamente al sustento de millones de personas que viven en pobreza en las zonas rurales de nuestro país, como los Pueblos Indígenas, constituyendo en muchos casos la única fuente importante de ingreso, empleo y subsistencia para esta población.

El mecanismo REDD muestra la necesidad de trabajar de manera coordinada todas las dimensiones que pueda mostrar: la política, la ambiental y la social. De producirse lo anterior, y complementada con la dimensión económica, REDD puede presentarse como una oportunidad que promete convertirse en una herramienta no sólo para la mitigación del cambio climático, sino también para reducir la pobreza de las personas que dependen de los recursos que brindan los bosques; sin embargo, aún no existen las condiciones necesarias para lograr este objetivo.

Por ello, consideramos importante que -para tener un enfoque completo y tratamiento adecuado de REDD- las políticas, planes, programas, normas y proyectos sean concebidos considerando el "enfoque de derechos humanos" con especial referencia a los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y no basarse únicamente en un análisis costo beneficio o en evaluaciones ambientales técnicas.

De lo contrario, se corre el riesgo de tratar a los Pueblos Indígenas como grupos humanos a los que hay que proteger por estar en situación de pobreza, buscando su asimilación a nuestro modelo de desarrollo, dejando de lado su calidad como sujetos de derecho plenos y olvidando que los funcionarios públicos están obligados jurídicamente a respetar, garantizar y cumplir estos derechos.

A través de este estudio esperamos contribuir para que REDD se convierta, efectivamente, en una oportunidad y se implemente respetando de manera plena los derechos de los Pueblos Indígenas. Además, esperamos aportar -desde un enfoque de derechos humanos-, para que a través de REDD en los gobiernos de sus respectivos países, satisfagan algunas necesidades antiguas y postergadas que no han sido aún atendidas, sobre todo el reconocimiento efectivo de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas.

En ese sentido, es un placer presentar este estudio a las autoridades públicas, a las organizaciones indígenas y a las organizaciones de la sociedad civil en general, puesto que representa un esfuerzo para que iniciativas como REDD se diseñen e implementen garantizando el respeto de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.

Es importante resaltar el esfuerzo y dedicación de la autora y del equipo de apoyo formado para el desarrollo de este estudio y por el trabajo de identificar y sistematizar las herramientas internacionales sobre derechos humanos que se deben tener en cuenta por los países andino amazónicos: Heidy Flores Pacheco y Mirtha Montoya López. Así, este estudio está plenamente respaldado por la normativa internacional existente y la Jurisprudencia Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Observaciones Generales de los órganos de las Naciones Unidas y las Recomendaciones del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT.

Finalmente, felicitar el trabajo realizado por Irene Ramos Urrutia y a las personas que estuvieron involucradas en el desarrollo de este estudio; y, agradecer a Inwent y a la Fundación Charles Stewart Mott por hacer posible la presente publicación.

Lima, Diciembre 2010

Asunta Santillan Bartra
Coordinadora del Programa Social Indígena
Derecho Ambiente y Recursos Naturales – DAR.

Introducción

“Podría no estar de acuerdo con lo que dices, pero daría la vida por defender tu derecho a decirlo” (Voltaire)

No cabe duda que el cambio climático es una de las principales preocupaciones desde el siglo pasado. Para remediarlo o reducirlo se han previsto distintas medidas como los Pagos por Servicios Ambientales y muy especialmente REDD (Reducción de Emisiones causadas por la Deforestación y Degradación de los Bosques). Los países andino-amazónicos no son ajenos a esta preocupación y muy por el contrario son espacios atractivos para el desarrollo o ejecución de estas medidas para contrarrestar el cambio climático.

Mucho se ha escrito y mucho se está haciendo para implementar y ejecutar REDD, lo cual incluye el mejoramiento, adecuación, ejecución o implementación de los marcos normativos nacionales; sin embargo, a pesar de que casi la totalidad de los bosques en América Latina se encuentran habitados por Pueblos Indígenas (PPII), quienes mantienen una gran dependencia física y cultural con su entorno natural, se sabe muy poco sobre los derechos reconocidos en el marco normativo nacional e internacional.

Identificado este vacío, surge la necesidad de implementar una acción complementaria que no trate sólo de “incluir” a los PPII en un proceso ya en marcha, sino que también lleve a los tomadores de decisiones del Estado, empresas, consultores, negociadores y asesores a integrar en sus esquemas de trabajo y análisis, el marco normativo del Derecho de los Pueblos Indígenas. De esta manera, se espera que se reconozcan necesidades e intereses diferentes a los comúnmente conocidos y así, encontrarnos dispuestos a escuchar y considerar las propuestas de desarrollo que los Pueblos Indígenas quieran presentar.

Lo anterior significará la oportunidad de garantizar un proceso de diálogo continuo, en el que quizá no se logren coincidencias plenas, pero sí situaciones que permitirán posiciones consensuadas en las que aprender a colocarnos en el lugar del otro será fundamental. Si bien los cuatro países elegidos para la investigación (Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia) han reconocido estos derechos en sus sistemas normativos; otro de los objetivos de esta publicación es propiciar la recreación de escenarios con un mayor nivel de análisis de los marcos legales propios de cada país, y así construir o implementar propuestas que garanticen el respeto de sus derechos en la implementación de los mecanismos REDD.

La estructura elegida para esta publicación considera dos partes y en cada una de ellas se ha considerado como insumo no sólo el marco teórico del Derecho de los Pueblos Indígenas, sino también la normativa internacional existente y la Jurisprudencia Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Observaciones Generales de los órganos de las Naciones Unidas y las Recomendaciones del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT.

La primera parte desarrolla una introducción al tema de cambio climático y los PPII, resaltando la obligación del Estado de respetar, garantizar y cumplir los derechos humanos con especial énfasis en los derechos de los PPII, no sólo ante los impactos mismos del cambio climático sino también ante los impactos de las medidas que los Estados puedan tomar para contrarrestar el cambio cli-

mático. De igual modo se realiza la misma evaluación en relación a la obligación de respetar los derechos humanos por parte de las empresas, Organizaciones No Gubernamentales e incluso Instituciones Financieras.

La segunda parte tiene por objetivo hacer énfasis en la importancia de entender REDD a partir de los derechos humanos de los PPII en los países andino-amazónicos. Si bien la legislación interna de cada país tiene un marco legal y constitucional que reconoce la realidad de los Pueblos Indígenas, y servirá para garantizar sus derechos cuando se implemente REDD, es necesario complementar dicho marco tomando en cuenta los derechos de los Pueblos Indígenas reconocidos internacionalmente, en especial los Derechos a la Libre Determinación, a Establecer sus Prioridades de Desarrollo, a la Tierra y al Territorio,; al Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales; a la Información, a la Participación y a la Consulta.

En ese sentido, hemos caracterizado cada uno de los derechos mencionados y lo hemos vinculado con el diseño y posterior implementación de REDD (según sea el caso) debiendo considerar en todo momento que esta caracterización o descripción de derechos hace referencia a lo mínimo exigible y sin ninguna intención de limitar las posibles interpretaciones favorables de sus contenidos.

Asimismo, de forma complementaria podrá encontrarse en esta publicación un CD con la versión completa de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y el cambio climático; Observaciones generales adoptadas por órganos de las Naciones Unidas vigilantes de los Tratados de Derechos Humanos; Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida a los derechos de los Pueblos Indígenas; Observaciones Finales de los Comités de las Naciones Unidas a los Informes presentados por los Estados sobre los avances y el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, Observaciones; y Recomendaciones del Comité de Expertos en la aplicación de Convenios y Resoluciones (CEACR) con relación al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); documentos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); informes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre Cambio Climático, Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas; la petición presentada por el Pueblo Indígena Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el documento de respuesta a dicha petición y publicaciones relevantes de la OIT sobre derecho de los Pueblos Indígenas.

Esperamos con esto contribuir a la incorporación de elementos normativos nacionales e internacionales sobre derechos humanos y de los PPII considerados hasta el momento de manera tangencial en la mayoría de propuestas de aprovechamiento o conservación de los recursos naturales, más aún dada la especial situación en la que nos encontramos y las posibles múltiples medidas o proyectos de mitigación que los Estados tendrán que asumir frente a los efectos del cambio climático. Quizá sea el momento de escuchar nuevas voces.

PRIMERA PARTE

Consideraciones Generales

Capítulo 1

**El Calentamiento Global y los Mecanismos
de Reducción de Emisiones de Gases de
Efecto Invernadero por Deforestación
y Degradación de los Bosques – REDD**

Capítulo 2

**El Cambio Climático y los Derechos
de los Pueblos Indígenas**

Capítulo 3

**La Región Andino Amazónica y los
Derechos de los Pueblos Indígenas**

Capítulo 1

**El Calentamiento Global y los
Mecanismos de Reducción
de Emisiones de Gases de
Efecto Invernadero por
Deforestación y Degradación
de los bosques – REDD**



Capítulo 1

El Calentamiento Global y los Mecanismos de Reducción de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero por Deforestación y Degradación de los bosques – REDD

1.1. El calentamiento global y los bosques

Una realidad que vivimos el día de hoy es que la Tierra se está calentando. Esta situación ha generado que las temperaturas del ambiente al elevarse afecten las condiciones de vida de los ecosistemas y, con ello, a los seres humanos del mundo. Por ello, se han generado diversos espacios en los que se discute cómo cambiar esta realidad en el futuro. En ellos se examina cómo lograr revertir o detener esta situación en los próximos años; y el rol de los bosques y su cuidado ya que éstos son primordiales para mejorar nuestras condiciones de vida y la de nuestras generaciones futuras.

A partir de lo anterior, a nivel internacional se ha venido proponiendo diversos incentivos económicos y financieros para promover la conservación y/o el manejo sostenible de los ecosistemas en el mundo, entre ellos, los bosques. El objetivo de estos incentivos, no sólo es el cuidado del ambiente sino, entre otras cosas, la mejora de la calidad de vida de las personas.

Los incentivos económicos aportan al cuidado ambiental, y al hacerlo ayudan a mejorar la calidad de vida de quienes manejan o cuidan el medio ambiente. Entre estos incentivos se encuentran los llamados pagos o compensaciones por servicios ambientales.

1.2. Pagos por servicios ambientales en el caso de los bosques

Los servicios ambientales son aquellos beneficios que brindan un conjunto de recursos naturales que pertenecen al mismo ecosistema, beneficiando al planeta y a todos los seres humanos.

Por ejemplo, los bosques capturan carbono y lo almacenan, evitando que más carbono suba a la atmósfera y la contamine. Al carbono que almacenan los bosques se le llama “reservas de carbono”. En este ejemplo, los bosques son el recurso natural, y la reserva de carbono es el servicio ambiental que ofrecen. De esta manera, lo que se incentiva es el cuidado de los bosques para que el servicio ambiental que éstos brindan se mantenga.

Asimismo, es necesario recordar que las reservas de carbono no son el único servicio ambiental que proveen los bosques. Los bosques pueden además conservar el ciclo hidrológico en las cuencas hidrográficas, regular el flujo del agua, regular el almacenamiento de nutrientes, la regeneración de la lluvia, y la conservación de la biodiversidad; de esta manera, la protección de los bosques permite que varios servicios ambientales se sigan suministrando, junto a una serie de actividades humanas que se relacionan con los ecosistemas de manera sostenible. Se podría afirmar con lo anterior que cuidar los



bosques no sólo ayuda a que se mantengan las reservas de carbono, sino que adicionalmente es una buena oportunidad para fortalecer e incentivar las iniciativas locales de manejo sostenible de los recursos naturales, tanto de poblaciones rurales locales como de Pueblos Indígenas; sin olvidar, paralelamente, la necesaria obtención de compromisos políticos para evitar actividades que promuevan la deforestación y degradación ambiental, tanto a nivel de Estados como de organizaciones internacionales, empresas, y sociedad civil en general.

1.3. Reducción de las Emisiones producto de la Deforestación y la Degradación de los bosques – REDD

Una de las propuestas que apuntan a combatir tanto la deforestación y la degradación de los bosques es el Mecanismo de Reducción de Emisiones Producto de la Deforestación y la Degradación Ambiental - REDD, por sus siglas en inglés.

Este mecanismo contiene una serie de pasos diseñados para utilizar incentivos financieros para los países en desarrollo en pos de reducir las emisiones de Gases de Efecto Invernadero - GEI producidos por la deforestación y la degradación de los bosques.

Ahora bien, aunque REDD tiene como principal objetivo reducir los GEI, éste puede servir también para obtener otros beneficios, tales como la conservación de la biodiversidad y el alivio de la pobreza; teniendo sumo cuidado de ser coherentes con el desarrollo de actividades complementarias o paralelas que contribuyan no sólo a la reducción de las emisiones producto de la deforestación y degradación de los bosques, sino también a la reducción de otras causas del calentamiento global y el no fomento de actividades que alienten la generación de emisiones de GEI (construcción de carreteras, hidroeléctricas, desarrollo de industrias extractivas, etc.). Asimismo, REDD nos puede brindar la oportunidad de satisfacer a las poblaciones locales, en concurso con el gobierno de sus respectivos países, algunas necesidades antiguas y postergadas que no habían sido aún satisfechas, sobre todo en materia de derechos humanos y conservación,

haciéndose necesario un mayor cuidado en el diseño y evaluación de los posibles impactos de REDD en la población beneficiaria y vulnerable (por ejemplo, considerando estudios de impacto social que incluyan necesariamente la realización de Estudios de Impacto de Derechos Humanos).

Debemos señalar que **sobre REDD en los países andino-amazónicos (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) aún no existen propuestas implementadas, y que todavía nos encontramos en una etapa de diseño y presentación de propuestas sobre cómo deben ser estos proyectos, mecanismos, estrategias.** Lo que sí existe es mucha información sobre lo que REDD representaría como propuesta para el desarrollo de los países y la mitigación del cambio climático.

Al respecto, los países al momento de diseñar e implementar REDD deberán tener en cuenta que las políticas públicas y las normas tienen que responder siempre a las necesidades de la población. Al respecto, debemos tener en cuenta que éstas son creaciones humanas y como tales en permanente cambio, de acuerdo a los intereses, demandas; situaciones ambientales, económicas, sociales, políticas; problemas y beneficios existentes en un momento determinado. Así, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas afirma:

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS¹

41. Es posible sustentarse en la legislación y las políticas relativas a la mitigación y la adaptación en relación con el cambio climático con la mira de apoyar los derechos de los pueblos indígenas pues, si se conforman a estos derechos, pueden coadyuvar a su realización, por ejemplo, al dar efecto a la libre determinación de los pueblos indígenas y asegurar el respeto de las tierras, territorios y recursos de esos pueblos.

1 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Estudio para determinar en qué medida las políticas y proyectos relacionados con el cambio climático cumplen las normas fijadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Presentado en el Noveno Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. E/C.19/2010/7, del 19 a 30 de abril de 2010. Párrafo 41.

Respecto a REDD, se puede afirmar que existe un abrumador consenso acerca de:

- Que su diseño debe incluir tanto acciones en contra de la deforestación como de la degradación de los bosques.
- Que REDD debe enfatizarse mediante actividades de mejoramiento forestal y de reducción de emisiones de GEI.
- Que sólo los países en desarrollo puedan participar en REDD.
- Que su implementación sea voluntaria.
- Que es factible de implementarse tanto en tierras pertenecientes a privados, áreas de

dominio público; así como en áreas forestales ubicadas en territorios indígenas, entre otras.

En este último caso, es conveniente saber cómo actuar cuando se piense proponer REDD en territorios indígenas. Esto último dado que mecanismos como REDD (diseñados desde foros internacionales), necesariamente tendrán un impacto en las condiciones de vida de las personas, pudiendo convertirse –a través de un buen diseño o dirección participativa– en un plan de desarrollo.

Capítulo

2

El Cambio Climático y los Derechos de los Pueblos Indígenas



Capítulo 2: El Cambio Climático y los Derechos de los Pueblos Indígenas

Los Pueblos Indígenas asumen un rol importante y necesario en la manera en que se gestionan los bosques, debido a que han desarrollado un modo de vida tradicional fundado en su estrecha relación con el territorio (lo que incluye su hábitat) en el que habitan; de esta manera, además de contar con el conocimiento necesario para hacer uso de los recursos del bosque sin alterar los ciclos naturales del mismo, preservan su existencia misma como Pueblo Indígena, ya que su territorio es la base en la que fundan el desarrollo de su cultura y, por ende, de su identidad cultural. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS²

149. (...) **la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas**, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para **preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras** [el resaltado es nuestro].

2 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de Agosto de 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 149.

Dado lo anterior, si bien el cambio climático es una realidad que afecta a todos los habitantes del planeta, en el caso de los Pueblos Indígenas, esta afectación es más severa ya que pone en peligro su existencia misma. Tal como lo ha referido ya el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS³

51. El cambio climático, junto con la contaminación y la degradación del medio ambiente, constituye una grave amenaza para los pueblos indígenas, que a menudo viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico. (...) Los pueblos indígenas que habitan en Estados insulares de baja altitud se enfrentan con presiones similares que amenazan a su identidad cultural, la cual está estrechamente vinculada con sus tierras y medios de subsistencia tradicionales.

Como ya se ha mencionado anteriormente, los Pueblos Indígenas de la Amazonía, dependen de los bosques para su desarrollo como pueblo, obtener comida, medicinas, etc.⁴ Por ello, frente al cambio climático, los Pueblos Indígenas

3 Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Presentado en el Décimo Período de Sesiones. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Párrafo 51.

4 Friends of the Earth International, "REDD: The realities in black and white", 2010, Pág. 17-19.



son actores importantes tanto por sus propuestas sobre cómo utilizar los bosques y con ello ayudar a conservar reservas de carbono, como también por su alta vulnerabilidad, no sólo física sino también cultural y de derechos.

Así, las medidas destinadas a la mitigación de los GEI y la adaptación a los riesgos y efectos del cambio climático, como el Mecanismo REDD y otros, deberán contemplar el respeto irrestricto a los derechos humanos, especialmente de aquellos grupos especialmente sensibles a los efectos del cambio climático, como los Pueblos Indígenas. En tal sentido, las consecuentes políticas y marcos normativos nacionales que se generen deberán respetar y considerar en su elaboración e implementación los derechos de los Pueblos Indígenas:

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS⁵

68. (...) El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas dijo que las nuevas propuestas para la reducción de las emisiones derivadas de la deforestación debían abordar la necesidad de introducir reformas en las políticas mundiales y nacionales..., respetando los derechos a la tierra, los territorios y los recursos, así como los derechos a la libre determinación y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados.

2.1. Impactos del cambio climático en los derechos de los Pueblos Indígenas e impactos de las medidas de mitigación adoptadas (o no adoptadas) por los Estados

Si bien el cambio climático es una realidad, aún el establecimiento de responsabilidades de su generación se maneja en un plano difuso. Se podría decir que las causas responden a un modelo histórico, social o económico que las so-

ciudades han ido instalando en su manera de desenvolverse en los últimos siglos. Sin embargo, el nexo causal aún es difícil de determinar con claridad. No obstante, no es limitante para señalar que la responsabilidad para alcanzar la mitigación del cambio climático nos corresponde a todos, dentro de los distintos roles que asumimos en el manejo del cuidado ambiental. Esto implica a su vez evaluar las acciones futuras a tener en cuenta cuando se establezcan medidas para su mitigación, que tomen en cuenta los intereses de la humanidad en su conjunto, y con ello, los derechos humanos, sobre todo de los grupos más vulnerables al calentamiento global.

Dentro de esta línea de pensamiento, establecer un nexo jurídico claro entre los efectos del cambio climático y las afectaciones directas a los derechos de los Pueblos Indígenas es bastante difícil; más aún porque no se puede establecer claramente al país o países, o modelos de producción como causantes principales de la emisión de GEI; y porque el calentamiento global puede ser sólo una de las causas del cambio climático pero no la única. En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado sobre la relación entre el calentamiento global y los derechos humanos, lo siguiente:

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS⁶

70. Si bien el cambio climático tiene consecuencias obvias para el disfrute de los derechos humanos, es menos evidente determinar si esos efectos pueden calificarse como violaciones de los derechos humanos en estricto sentido jurídico y, de ser así, en qué medida. Calificar los efectos del cambio climático como violaciones de los derechos humanos plantea una serie de dificultades.

5 Citado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su Informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Párrafo 68.

6 Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Presentado en el Décimo Período de Sesiones. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Párrafo 70.

**ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS**

En primer lugar, es prácticamente imposible desentrañar las complejas relaciones de causalidad existentes entre las emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto con un efecto específico relacionado con el cambio climático, y mucho menos entre esas emisiones y todas las consecuencias directas e indirectas para los derechos humanos.

En segundo lugar, el calentamiento del planeta suele ser uno de los diversos factores que contribuyen a los efectos relacionados con el cambio climático, como los huracanes, la degradación del medio ambiente y la tensión sobre los recursos hídricos. En consecuencia, suele ser imposible determinar en qué medida un fenómeno concreto relacionado con el cambio climático con consecuencias para los derechos humanos se debe al calentamiento del planeta.

En tercer lugar, los efectos adversos del calentamiento del planeta suelen ser proyecciones de efectos futuros, mientras que las violaciones de los derechos humanos suelen quedar establecidas después de que se haya producido el daño.

Por ello, es importante establecer la distinción entre (i) los efectos del cambio climático en sí mismos (como el deshielo, aluviones, aumento del nivel del agua, huaycos, heladas) de (ii) los impactos que dichos efectos generan en los seres humanos (en nuestro caso con especial interés en los Pueblos Indígenas); o, de (iii) las medidas de mitigación tomadas (o no tomadas) por los Estados; y, iv) los impactos de aquellas medidas tomadas o no tomadas para enfrentar el cambio climático. En palabras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

**ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS⁷**

71. Independientemente de si los efectos del cambio climático pueden interpretarse como violaciones de los derechos humanos, las obligaciones de derechos humanos proporcionan una importante protección a las personas cuyos derechos se ven afectados por el cambio climático o por las medidas adoptadas [por los Estados, privados o instituciones financieras] para responder al cambio climático [El agregado es nuestro].

Podemos graficar lo anterior en el siguiente ejemplo:

⁷ Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Presentado en el Décimo Período de Sesiones. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Párrafo 71.

Cuadro N°1. REPRESENTACIÓN DE DIFERENCIAS ENTRE IMPACTOS EN LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CAUSADOS POR LOS EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO Y CAUSADOS POR LA MEDIDA DE MITIGACIÓN ADOPTADA			
i) Efecto del Cambio Climático	ii) Impacto en los derechos de los Pueblos Indígenas por los efectos del CC	iii) Medida Adoptada(*)	iv) Posibles impactos en los derechos de los Pueblos Indígenas por la medida adoptada
Inundaciones	Territorio/Desplazamiento	Política de Reasentamiento por desastres naturales	Reasentamiento sin respeto a los derechos a la participación o a la consulta de los Pueblos Indígenas.
Aumento de Dióxido de Carbono	Afecciones a la piel/Derecho a la salud. Cambio de temperatura/cambios en la forma de aprovechamiento de los recursos naturales.	REDD	Restricciones en el uso y aprovechamiento tradicional de los recursos naturales ubicados en sus territorios.

(*)Se puede realizar el mismo ejercicio respecto a las medidas no adoptadas.
 Fuente: Elaboración propia.

De esta manera, se podrá observar claramente cuáles serán las vulneraciones a derechos humanos que en un caso hipotético podrían presentar los Pueblos Indígenas ante Cortes Internacionales o ante Cortes Nacionales. En la actualidad, al menos un pueblo indígena ha iniciado acciones legales referidas al cambio climático: En diciembre del 2005 el Pueblo Indígena Inuit de las regiones del Ártico de los Estados Unidos y Canadá presentó una Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitando reparaciones por las violaciones resultantes del Calentamiento Global, causados por actos y omisiones de los Estados Unidos⁸. Dicha petición fue declarada improcedente en noviembre del 2006 porque no se podía determinar si los hechos alegados como violaciones realmente caracterizaban una violación de los Derechos protegidos por la Declaración Americana de Derechos Humanos:

“Habiendo finalizado el estudio establecido en el artículo 26 del Reglamento de Procedimientos de la Comisión, deseo informarle que la Comisión, en plenaria, ha determinado que no será posible procesar su petición en la actualidad porque la información que contiene no cumple con los requisitos establecidos en las normas y otros instrumentos aplicables. En concreto, **la información proporcionada no nos permite determinar si los hechos alegados tienden a caracterizar una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana** [la traducción y el resaltado son nuestros].”⁹

8 Petition to the Inter American Commission on Human Rights seeking relief from Violations resulting from Global Warming caused by Acts and Omissions of The United States. La Petición fue codificada con el N° P-1413-05.

9 “Having completed the study set forth in Article 26 of the Commission’s Rules of Procedure, I wish to inform you that the Commission, in plenary, has determined that it will not be possible to process your petition at present because the information it contains does not satisfy the requirements set forth in those Rules and the other applicable instruments. Specifically, **the information provided does not enable us to determine whether the alleged facts would tend to characterize a violation of rights protected by the American Declaration (el resaltado es nuestro)**”. Carta enviada a Sheila Watt-Cloutier como representante del peticionario, el Pueblo Indígena Inuit.

Tal respuesta genera sorpresa pues lejos de fundamentarse en la dificultad de establecer el vínculo entre el supuesto agente causante del calentamiento global y la vulneración de los derechos de los Pueblos Indígenas, afirma que no tienen certeza en la existencia de vulneraciones

de derechos humanos sin brindar mayores argumentos al respecto. Dicha petición señalaba a Estados Unidos como el principal causante del Calentamiento Global y por ende responsable de la vulneración de los derechos del Pueblo Indígena Inuit:

Cuadro N°2. IMPACTO DE LAS MEDIDAS TOMADAS POR ESTADOS UNIDOS EN LOS DERECHOS DEL PUEBLO INDÍGENA INUIT	
Medidas tomadas o no tomadas por los Estados Unidos	Derechos vulnerados del Pueblo Indígena Inuit
<p>Estados Unidos es el más grande contribuyente al calentamiento global.</p> <p>La Política sobre el Clima no reduce las emisiones de gases de efecto invernadero.</p> <p>El Gobierno de Estados Unidos ha nublado la ciencia climática, engañando a la industria y al público sobre el nivel de urgencia del problema del calentamiento global.</p> <p>Estados Unidos ha fallado en los esfuerzos internacionales para reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero.</p>	<p>Derecho a disfrutar los beneficios de su cultura.</p> <p>Derecho a usar y disfrutar las tierras que ellos tradicionalmente han usado y ocupado.</p> <p>Derecho a usar y disfrutar su propiedad personal.</p> <p>Derecho a la preservación de su salud.</p> <p>Derecho a la vida, Integridad y seguridad física.</p> <p>El derecho a sus propios medios de subsistencia.</p> <p>Derecho a la residencia, el traslado la inviolabilidad del domicilio.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a la demanda presentada por el Pueblo Indígena Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de lo anterior, la Petición presentada por el Pueblo Indígena Inuit es importante porque nos muestra claramente las obligaciones de los Estados para con sus ciudadanos ante el cambio climático existente en nuestro planeta:

“Así [con la carta desestimatoria], no se desarrolló la jurisprudencia de derechos humanos contra los Estados que emiten gases de efecto invernadero relacionados a los daños en el clima. Sin embargo, los elementos que intervienen en litigios de este tipo (afectados, la causalidad, la responsabilidad, los deberes del Estado, etc) pueden ser abordados por otros regímenes, por ejemplo, las leyes administrativas y de responsabilidad civil discutidas previamente.

Al mismo tiempo, las demandas de derechos humanos contra los Estados en situaciones relativas al cambio climático

encuentran apoyo en jurisprudencia sobre derechos humanos bien desarrollada. Esto incluye las obligaciones del gobierno para proteger a las personas involucradas en proyectos de adaptación o mitigación al cambio climático, como la reubicación forzada por proyectos de construcción de represas o por peligrosos impactos del calentamiento global “previsibles”, como el deslizamiento de tierras en Buda-yeva, inundaciones, las inundaciones del mar, temperaturas extremas, migración de la población, enfermedades, etc. Una clara comprensión del “cambio climático” sigue desempeñando un papel importante en estos casos. La realidad del calentamiento global delata lo que los gobiernos y las corporaciones saben, ¿qué riesgos para las personas a su cargo se puede prever?, ¿qué deberes tienen para con

estas personas?, y ¿qué comportamiento no es razonable?. Por ejemplo, mientras que el deslizamiento de tierra en Budayeva fue algo “sin precedentes”, que afecta a lo que el Estado podía esperar y por lo tanto el alcance de sus deberes para con los derechos humanos, la realidad del calentamiento global significa que tales efectos “sin precedentes” no obstante, serán cada vez más “previsibles”. Los tribunales de derechos humanos tendrán que desarrollar su jurisprudencia para tomar en cuenta tales consideraciones sobre el calentamiento global, mencionadas previamente.[La traducción y los resaltados son nuestros]”¹⁰

Como se puede apreciar, queda claro que algunos impactos “sin precedentes” bien pueden ser “predecibles”, por lo tanto los Estados (y como veremos más adelante los privados e incluso las Instituciones Financieras) tendrán que tomar medidas sobre dicho asunto, tanto en el caso de las violaciones de derechos humanos por los efectos del cambio climático o del calentamiento global como por las medidas de adaptación o mitigación adoptadas.

10 “Thus, human rights jurisprudence against GHG emitting states for climate-related harms remains undeveloped. However, the elements involved in such litigation (victimhood, causation, responsibility, state duties, etc) may be informed by the developments in other regimes, e.g., administrative and tort law discussed above. At the same time, human rights claims against states in climate change-related situations find support in well-established human rights jurisprudence. **This includes government duties to protect people when engaging in climate adaptation or mitigation projects, like forceful relocation or dam-building projects, or from the “foreseeable” dangerous impacts of global warming, such as the mudslide in Budayeva, floods, sea inundation, extreme weather, population dislocations, illnesses, etc. A clear understanding of “climate change” still plays an important role in such cases. The reality of global warming informs what governments and corporations know, what risks to people in their care they can foresee, what duties they have towards such people, and what behavior is unreasonable.** For example, while the mudslide in Budayeva was “unprecedented”, affecting what the state could expect and thus the scope of its human rights’ duties, **the reality of global warming means that such “unprecedented” effects will nevertheless be increasingly “foreseeable”. Human rights tribunals will need to develop their jurisprudence to account for such global warming-informed considerations accordingly**”. Orellana, Marcos, Kothari Miloon Chaudhry Shivani. Climate Change in the work of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Pág. 19.

2.2 Los Pueblos Indígenas frente a REDD

Uno de los Mecanismos existentes para mitigar los efectos del cambio climático es REDD, debiendo considerarse que en el caso específico del Mecanismo REDD:

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS¹¹

12. Las medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, las políticas de REDD pueden afectar en particular a los pueblos indígenas, en vista de que estas muchas veces viven en zonas boscosas, de su estrecha relación con los bosques, que constituyen el entorno que los sustenta, y de su uso y conservación de ellos. Preocupa la posibilidad de que los sistemas de REDD basados en créditos pueden llevar a una confiscación de tierras forestales indígenas y su conversión en plantaciones.

42. A la recíproca, el cambio climático y las medidas de mitigación y adaptación podrían, ahora, o en el futuro causar violaciones de la Declaración [de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas]. Es más, si las medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático son insuficientes para combatirlo los Estados bien podrían encontrarse en violación de la Declaración.

De esta manera, está en manos de los Estados tomar las medidas adecuadas para evitar la afectación de un Derecho originada por las medidas de mitigación y adaptación establecidas (aquello “sin precedente” que pudo ser “previsto”):

11 Consejo Económico y Social. Estudio para determinar en qué medida las políticas y proyectos relacionados con el cambio climático cumplen las normas fijadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Presentado en el Noveno Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. E/C.19/2010/7, del 19 a 30 de abril de 2010. Párrafos 12 y 42.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS¹²

72. En virtud de la normativa internacional de derechos humanos, las personas dependen ante todo de sus propios Estados para la protección de sus derechos humanos. Sin embargo, en relación con el cambio climático no está claro, por las razones antes mencionadas, que una persona pueda pedir responsabilidades a un Estado particular por los daños causados por el cambio climático. **Las normas de derechos humanos proporcionan una protección más eficaz con respecto a las medidas adoptadas por los Estados para hacer frente al cambio climático y sus consecuencias para los derechos humanos.**

73. (...) Parece que en tales casos **habría que determinar si el Estado, por acción u omisión, ha faltado a su deber de proteger a una persona contra un daño que afecta al disfrute de los derechos humanos.**

74. En algunos casos, los Estados podrían tener la obligación de proteger a las personas contra las amenazas previsibles para los derechos humanos relacionadas con el cambio climático, como un aumento del riesgo de inundaciones en determinadas zonas. En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos da una indicación de que **la falta de adopción de medidas contra los riesgos previsibles podría equivaler a una violación de los derechos humanos.** El Tribunal falló que se había producido una violación del derecho a la vida en un caso en que las autoridades del Estado no habían aplicado políticas de ordenación de la tierra y de socorro de emergencia aunque eran conscientes de un riesgo creciente de un gran alud de lodo. El Tribunal también señaló que no se había informado adecuadamente del riesgo a la población.”[El resaltado es nuestro]

Conforme a lo anterior, **los Estados deben tener cuidado de que REDD no vulnere derechos;** y al mismo tiempo deben configurar el mejor escenario para brindar los beneficios correspondientes a los Pueblos Indígenas, garantizando el acceso y distribución de los beneficios obtenidos. Por ello los beneficios que estos proyectos ofrezcan para los Pueblos Indígenas y la manera cómo se implementen, dependerán del nivel de participación y consulta previa de los propios Pueblos Indígenas en el diseño y luego la implementación de REDD en sus territorios. Es decir, para que existan beneficios a los Pueblos Indígenas, REDD debe contar con la participación de éstos desde el diseño, así como en el acompañamiento que se pueda brindar y la manera como se implementen las políticas, planes, estrategias, medidas legislativas, medidas administrativas y proyectos.

De esta manera, REDD puede concebirse como Proyectos multi-propósito: alcanzar beneficios ambientales globales a través de la reducción de GEI, consolidar el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas y la generación de beneficios sociales para los Pueblos Indígenas.

Así, y de acuerdo con la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica - COICA, una visión completa de REDD debe concebir el bosque y a las poblaciones que se puedan ver beneficiadas dentro de sus particularidades. Con esto no sólo se debe considerar REDD como un medio para brindar y proveer oportunidades de ingresos económicos significativos a poblaciones indígenas y no indígenas, sino que también REDD debe establecer además la incorporación y el reconocimiento de los Pueblos Indígenas en el manejo y uso sostenible de los recursos forestales¹³.

12 Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Presentado en el Décimo Periodo de Sesiones. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009. Párrafos 72-74.

13 “Mil y una preguntas sobre gestión de los pueblos indígenas de la Cuenca amazónica en cambio climático en la Amazonía”. Quito: COICA. Pág. 22.

2.3 La obligación de prevenir las posibles violaciones a derechos humanos de los Pueblos Indígenas por parte de los Estados, las empresas u ONG

2.3.1 Prevención de posibles violaciones a Derechos Humanos y los Estados

Como se verá con mayor detalle más adelante, existe un alto grado de interdependencia entre los derechos de los Pueblos Indígenas, por ejemplo entre el Derecho a la Identidad, a la Propiedad sobre la Tierra, a la Consulta, etc. Este vínculo es conocido como el **Principio de Interdependencia de los Derechos Humanos** y generaría en el Estado el deber de promoverlos y protegerlos en forma global, igualitaria y equitativa, asignándoles a todos el mismo peso en cualquiera de sus sistemas políticos, económicos y culturales¹⁴.

En ese sentido, el deber de garantizar los derechos constitucionales¹⁵ por parte del Estado se centra, de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en:¹⁶

- Una obligación de **respeto** (en el que los derechos humanos serían el límite al ejercicio del poder estatal).
- Una obligación de **garantizarlos** (implica la adopción de medidas que permitan a todos el goce pleno y efectivo de los derechos humanos).

Debiendo agregar la obligación de **cumplir**, de acuerdo a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

- Una obligación de cumplir que implicaría que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas o de otra naturaleza adecuadas para lograr el goce efectivo de los derechos humanos¹⁷.

De las obligaciones estatales mencionadas (Respetar, Garantizar y Cumplir), la obligación de garantizar genera mayores dudas al querer darle un contenido específico. Así, la obligación de **“garantizar”** el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos implica el deber de:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH¹⁸

“(…) **prevenir**, **investigar** y **sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención [Americana de Derechos Humanos] y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la **reparación** de los daños producidos por la violación de los derechos humanos [el subrayado y resaltado es nuestro]”.

En ese marco, el Estado tiene el deber jurídico de **prevenir de manera razonable**, las posibles violaciones a derechos humanos,¹⁹ pudiéndose considerar una responsabilidad internacional del Estado si es que faltara la debida **diligencia** en la **prevención** de la violación²⁰. De esta manera, **la obligación de Prevención del Estado** a la que hacemos referencia implica realizar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueva la protección de los derechos humanos²¹, es decir, todas aquellas medidas emitidas considerando y previniendo las posibles amenazas existentes sobre los derechos humanos.

Por otro lado, si analizamos la obligación estatal para el Cambio Climático, respecto a los deberes de **respetar**, **proteger** [garantizar] y **cumplir**²², tendríamos lo siguiente:

- (i) **El deber de respetar** exigiría que los Estados no promuevan la deforestación y degradación de los bosques de la Amazonía, a través de

Observación General N° 14. Párrafo 33.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo). Párrafo 175.

19 Ibid. Párrafo 184.

20 Ibid. Párrafo 182.

21 Ibid. Párrafo 185.

22 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Reducción de la Pobreza. Un Marco Conceptual. Pág. 35.

14 Defensoría del Pueblo de Perú. Los Conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú. Pág 52

15 Son aquellos derechos listados en la Constitución Política del país.

16 Defensoría del Pueblo de Perú. Op Cit. Pág 48.

17 Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

propuestas de construcción de carreteras, grandes centrales hidroeléctricas, promoción de industrias extractivas sobre tierras tituladas y no tituladas de Pueblos Indígenas.

- (ii) **El deber de garantizar** implica que el Estado tome las medidas necesarias para que terceros no interfieran con el Derecho al Medio Ambiente Sano de los Pueblos Indígenas, por ejemplo con la cercanía de actividades mineras y de hidrocarburos y la tala ilegal.
- (iii) **El deber de cumplir** significaría que el Estado tome todas las medidas legislativas o administrativas adecuadas para permitir que los Pueblos Indígenas disfruten de condiciones previas que permitan el establecimiento de las medidas de mitigación y adaptación al cambio climático, como por ejemplo brindar seguridad jurídica al hábitat que los Pueblos Indígenas ocupan o utilizan y la implementación del Derecho a la Consulta y Participación.

2.3.2 Prevención de posibles violaciones a Derechos Humanos y las Empresas, ONG e instituciones financieras

La posición frente a los derechos humanos en el caso de las empresas u otras instituciones privadas, en las que podrían considerarse a las Instituciones Financieras Internacionales²³, deberá ser aquella que considere **el deber de respetar los derechos humanos** y el cumplimiento de los instrumentos internacionales que los reconocen, considerándose limitado el argumento que la empresa pueda esgrimir al señalar que su responsabilidad se limitaría al cumplimiento de la legalidad vigente en los países en los que operan²⁴; tal como lo desarrolla James Anaya, en su

Informe de Relator Especial sobre los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los indígenas. Para lograr lo anterior es importante que las empresas actúen con la “debida diligencia”²⁵, lo cual implica que ellas al planear iniciar sus operaciones en un país determinado, deben:

- Identificar los retos que se puedan plantear en el marco del contexto nacional sobre derechos humanos (en el que la empresa pretende operar).
- Identificar el impacto que sus actividades pueden generar.
- Identificar los posibles impactos que puedan generar terceras empresas que trabajen con ellos.

En ese sentido, “[la diligencia debida implica que] las empresas no deben contribuir a la omisión de cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales en relación con estos derechos, ni deben aspirar a sustituir a éstos en el cumplimiento de dichas obligaciones”²⁶.

De esta manera, los Principios 1 y 2 del Pacto Mundial²⁷ de las Naciones Unidas han establecido que las empresas *deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia, asegurándose que no son cómplices de la vulneración de dichos derechos*²⁸.

En el caso específico de los Proyectos REDD, la empresa, ONG o institución financiera deberá considerar las demandas sociales existentes en el país, como por ejemplo, el reconocimiento de los territorios de Pueblos Indígenas, respeto a los derechos de participación y consulta, marco de aprovechamiento de los recursos forestales, etc; además, deberá identificar no sólo el impacto social, económico y político del proyecto que quieran iniciar, sino también el impacto del proyecto en los derechos humanos de las poblaciones involucradas (especialmente Pueblos Indígenas).

23 Consideramos que este análisis es aplicable también para las Instituciones Financieras Internacionales. Tal como lo señala Olga Martín, la mayoría de éstas consideran que sus decisiones deben basarse estrictamente en consideraciones económicas ya que involucrarse en temas de derechos humanos supondría la politización de la institución y debilitaría su relación con los gobiernos. “En este sentido Shihata, antiguo Vicepresidente y Consejero General del Banco Mundial afirmó que, aun reconociendo la supremacía de la Carta de Naciones Unidas sobre otros acuerdos internacionales, esto no obliga al Banco, como institución financiera internacional, a adoptar el rol de reformador político o ético de sus miembros que su implicación en materias de derechos humanos supondría” (Martín Ortega, Olga. Instituciones Financieras Internacionales y Derechos Humanos en el Marco de la Globalización. En: Revista de Estudios Jurídicos N° 5, 2004, Pág. 207.

24 Anaya, James. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los indígenas, presentado en el 15° Período de Sesiones (19 Julio 2010). A/HRC/15/37. Pág. 8.

25 Ibid. Pág 10.

26 Ibid. Pág 12-13.

27 El Pacto Mundial es una iniciativa internacional propuesta por las Naciones Unidas con el objetivo de fomentar la ciudadanía corporativa, conformada por una red de empresas y otros grupos de interés. Mayor información en: http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/spanish/Implementando_el_Pacto_Mundial.pdf

28 Anaya, James. Op Cit. Pág. 10.



Capítulo

3

**La Región Andino
Amazónica y los
Derechos de los
Pueblos Indígenas**



Capítulo 3: La Región Andino Amazónica y los Derechos de los Pueblos Indígenas

La región andino amazónica, conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, tiene un gran porcentaje de población indígena. Así, según el cuadro que se presenta a continuación, la existencia de población indígena en dichos países

muestra la relevancia de considerar con sumo cuidado -en el análisis de la región- el Derecho de los Pueblos Indígenas, más aún en situaciones en las que se desarrollarán nuevas actividades o programas como REDD.

Cuadro N° 3. POBLACIÓN INDÍGENA(*) EN LA REGIÓN ANDINA²⁹

	Alrededor de 1970			Alrededor de 1980			Alrededor de 1990			Alrededor de 2000		
	Año	Personas	%	Año	Personas	%	Año	Personas	%	Año	Personas	%
Bolivia	-	-	-	76	2'446.097	63.5	92	3'058.208	59.0	01	5'008.997	62.2
Colombia	73	318.425	1.5	85	237.759	0.8	93	532.233	1.6	05	892.6311	2.0
Ecuador	-	-	-	-	-	-	92	349.074	3.7	01	830.418	6.8
Perú	72	3'467.140	30.5	81	3'626.944	24.8	-	9'000.000	40.2	01(a)	8'500.000	32.0

(*) Para estos datos se considera como indígenas a los miembros de hogares cuyo jefe/a (o su cónyuge) tienen el quechua, aymara o una lengua indígena amazónica como lengua materna.

El reconocimiento de derechos de los Pueblos Indígenas, ha sido más evidente durante la primera década del siglo XXI, periodo en el que se han producido reformas constitucionales que han considerado los derechos de los Pueblos Indígenas de la región; tal es el caso de

la Constitución boliviana aprobada el 2009, la Constitución colombiana con modificaciones realizadas el 2005, la Constitución ecuatoriana aprobada el 2008; sólo la Constitución peruana no ha sido materia de reformas con relación a la temática de los Pueblos Indígenas en el presente siglo.

29 Córdor Chuquiruna, Eddie. Grupos en situación de especial protección en la región andina: Pueblos Indígenas. Página 118.



3.1 Reconocimiento constitucional y legal de los Pueblos Indígenas en los países andino-amazónicos

Si bien las legislaciones de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú reconocen un lugar importante a la temática indígena en las cuestiones ambientales, se evidencia que la referencia a los derechos de los Pueblos Indígenas es tangencial. Las normas constitucionales y legislativas revisadas reconocen la pluralidad de sus sociedades, y establecen marcos jurídicos que buscan garantizar el adecuado ejercicio de los derechos de los Pueblos Indígenas, pero ello aún no es pleno. Por citar un caso, en cuestiones ambientales aún se priorizan las lógicas de aprovechamiento y extracción de recursos naturales sobre los derechos a la tierra y el territorio de los Pueblos Indígenas.

Al respecto, Gonzalo Aguilar y otros autores mencionan lo siguiente:

*“Uno puede concluir que la cantidad de normas constitucionales es un elemento de extrema relevancia pero no es un factor clave para alcanzar la protección para los pueblos indígenas y sus derechos en la práctica. Es resaltante sobre todo, que **la totalidad de ordenamientos legales domésticos muestren una resolución y deseo firme hacia esta protección, la cual debería influenciar el planeamiento, diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas.** [la traducción y el resaltado es nuestro]”³⁰*

El siguiente cuadro sintetiza el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas previstos por las constituciones de los países materia de esta investigación:³¹

País	Pueblos	Diversidad Cultural	Tierra y Territorios	Recursos Naturales	Autodeterminación	Idioma Indígena	Educación Bilingüe	Participación Política	Derecho Indígena
Bolivia	X	X	X	X	X(A)(*)	X	X	X	X
Colombia	X	X	X	X	X(A)	X	X	X	X
Ecuador	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Perú		X	X	--	--	X	X	--	X

(*) X(A) Constituciones que específicamente mencionan el derecho de los Pueblos Indígenas a la Autonomía.

30 “One can conclude that the amount of constitutional norms is an element of extreme relevance but it is not a key factor in achieving protection for indigenous peoples and their rights in practice. It is noteworthy, above all, that **the totality of domestic legal orders show a resolute and firm willingness towards this protection, which should influence the planning, design, execution, and evaluation of public policies**” Aguilar, Gonzalo; La Fosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca. The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America. Pace International Law Review Online, Sept. 2010, at 44. Pág 103.

31 Aguilar, Gonzalo; La Fosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca. The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America. Pace International Law Review Online, Sept. 2010, at 44. Pág 99-100.

32 Matriz adaptada por la autora para los fines de este trabajo.

De acuerdo a lo anterior, Bolivia, Ecuador y Colombia son los países con mayor grado de protección constitucional a los Pueblos Indígenas en Latinoamérica, sin embargo, este reconocimiento formal de los derechos de los Pueblos Indígenas no es suficiente ya que en la práctica los niveles reales de reconocimiento son mínimos.

Al respecto, los mismos autores mencionan que:

*“(...) la evidencia muestra que el reconocimiento constitucional, puro y simple, no es suficiente. A su vez, **allí aún existe un vacío entre reconocimiento constitucional sobre el papel y el cumplimiento efectivo de los derechos en la práctica.** Más que sólo el reconocimiento en la constitución, las sociedades latinoamericanas necesitan una norma firme y un compromiso establecido por todos los actores, estatales y privados, para la protección de todos los derechos humanos, sin ninguna distinción.”³³*

La implementación o las modificaciones del marco legal que permitirá que REDD funcione deberán realizarse en dicho marco constitucional, pudiéndose avizorar que dicha implementación o modificación será una tarea compleja. El desarrollo de cualquier marco constitucional nuevo, o la adecuación de uno ya existente, debe considerar también las obligaciones internacionales en derechos humanos existentes para cada país, así como los sistemas de protección en derechos humanos y las organizaciones existentes a nivel internacional. Por ello, en el desarrollo de este capítulo se mostrarán las principales organizaciones, escenarios de protección de derechos humanos y el marco normativo internacional relacionado a los derechos humanos en general y al derecho de los Pueblos Indígenas en particular.

3.2 Organizaciones e instrumentos internacionales vinculados a los derechos de los Pueblos Indígenas

En el ámbito internacional común a los cuatro países andino amazónicos, encontramos los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes para los Pueblos Indígenas:

33 “(...) evidence has shown that constitutional recognition, pure and simple, is not sufficient. Indeed, **there still exists a gap between constitutional recognition on paper and the effective fulfillment of the rights in practice.** More than just recognition in the constitution, Latin American societies need a firm rule of law and a determined commitment by all actors, state and private, for the protection of human rights for all, without any distinction.”
Aguilar, Gonzalo; La Fosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca. Op. Cit. Pág 103-104.

Cuadro N° 5. RATIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS³⁴				
Instrumento	Bolivia	Colombia	Ecuador	Perú
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	Ratificado (12.08.1982) D.S. N° 18950 (17.05.1982) Elevado a rango de Ley No.2119 (11.09.2000)	Ratificado (29.10.1969). Ley N° 74 de 1968	Ratificado (9.01.1989) R. L. s/n (28.10.1968)	Ratificado (28.04.1978). D. Ley N° 22128 (28.10. 1978)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Ratificado (12.08.1982) D. S. N° 18950 (17 .05.1982). Elevado a rango de Ley N° 2119 (11.09. 2000)	Ratificado (29.10.1969) Ley N° 74 de 1968	Ratificado (9.011989) R. L. s/n (28.10.1968)	Ratificado (28.04.1978) D. Ley N° 22129 (28.03.1978)
Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	Ratificada (22.09.1970) D.S. N° 09345 (18.08.1970) Elevado a rango de Ley N° 1978 (14.05.1999)	Ratificada (2.09.1981) Ley N° 22 de 1981	Adhiere D. S. N° 1037 (14.10.1966)	Ratificada (29.09. 1971). D. Ley N° 18969 (21.09.1971)
Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)	Ratificada (19.07.1979) D.S. N° 16575 (13.06.1979) Elevado a rango de Ley N° 1430 (11 .02.1993)	Ratificada (31.07.1972). Ley N° 16 de 1972	Ratificada (27.10.1977) D.S. N° 1883 (31.10. 1977)	Ratificada (28.07.1978). R. L. N° 2223 (11.06.1978)
Convenio sobre la Diversidad Biológica	Ratificado (3.10.1994) Ley N° 1580 (25.07.1994)	Ratificado (9.11.1994) Ley N° 165 de (9.11.1994)	Ratificada (16.03.1993) R. L. s/n (12.02.1993)	Ratificado (7.06.1993) R. L. N° 26181 (30.04.1993)
Convenio N° 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	Ratificado (11.12.1991) Elevado a rango de Ley N° 1257 (11.07.1991)	Ratificado (11.12.1991) Elevado a rango de Ley N° 1257 (11.07.1991)	Ratificado (30.04.1998) R. L. s/n (4.04. 1998)	Ratificado (2.02.1994). R. L. N° 26253 (2.12.1993)
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	Votó a favor	Se abstuvo, pero recientemente a manifestado su apoyo a la DNUDPI.	Votó a favor	Votó a favor

34 Córdor Chuquiruna, Eddie. Op. Cit. Página 117. Complementado por los autores.

Tal como se observa en el cuadro anterior, existe un amplio marco normativo internacional vinculado a derechos humanos de manera general y sólo dos instrumentos internacionales que desarrollan en específico los derechos de los Pueblos Indígenas (de ellos sólo uno es vinculante). Sin embargo como se mostrará más adelante, muchos de esos instrumentos internacionales sobre derechos humanos han sido analizados e interpretados de tal forma que involucran, incorporan y desarrollan los derechos de los Pueblos Indígenas.

3.2.1 Organizaciones Internacionales vinculadas a los Pueblos Indígenas en cuestiones de derechos humanos

Los niveles de avance en el reconocimiento o aplicación de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales antes mencionados, se realizan a través de organizaciones internacionales que tienen como función principal la protección y promoción de los derechos humanos en distintos niveles.

Conocer de la existencia y funciones de estas organizaciones internacionales es importante

para REDD, debiendo ser consideradas al tomar alguna medida referida al cambio climático ya que éstas decisiones involucran conocer a los actores que supervisan el cumplimiento de estos instrumentos internacionales, las obligaciones de los Estados de respetar y cumplir los derechos humanos y de ser el caso prevenir posibles vulneraciones a estos derechos. Así, entre estas organizaciones se encuentran la Organización de Naciones Unidas – ONU (en el sistema Universal de Derechos Humanos), la Organización de Estados Americanos – OEA (en el sistema Regional de Derechos Humanos) y la Comunidad Andina de Naciones – CAN (a nivel de los países andinos).

A continuación se desarrollarán cuadros con información general de estas organizaciones internacionales, haciéndose sólo referencia expresa a las instituciones u órganos que directa o indirectamente han desarrollado o brindado alguna interpretación vinculada a los derechos de los Pueblos Indígenas y han servido de fuente de información en esta publicación. Para mayor información se colocan las páginas webs oficiales de dichas organizaciones:

Cuadro N°6. COMISIONES DE LA ONU QUE SE HAN PRONUNCIADO SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU

<http://www.un.org/es/>

La ONU es una institución que agrupa a 192 países y uno de sus objetivos es promover los derechos humanos, en beneficio de las futuras generaciones. Cuenta con Comités especializados que se encargan de realizar interpretaciones del contenido de instrumentos internacionales de su interés y se encuentran vigilantes del cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada país respecto de aquellos que hayan ratificado.

Comités que han realizado observaciones finales a los países andino- amazónicos

a. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-CESCR

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>

Es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas- ECOSOC (<http://www.un.org/es/ecosoc/>), está integrado por un grupo de expertos independientes, reconocidos en el campo de los Derechos Humanos, quienes se encargan de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- PIDESC por sus Estados Partes.

El Comité tiene como función primordial vigilar la aplicación del PIDESC por los Estados Partes. Para ello se esfuerza en fomentar un diálogo constructivo con ellos y procura determinar por diversos medios si aquéllos aplican adecuadamente o no las normas contenidas en el PIDESC, y cómo podrían mejorarse la aplicación y el cumplimiento del Pacto para que todas las personas con derecho a gozar de los derechos consagrados en el mismo puedan gozar de ellos plenamente.

El Comité recibe informes periódicos de los Estados Partes sobre el cumplimiento de las disposiciones del Pacto y realiza observaciones finales con respecto a los mismos. De esta forma, **las observaciones finales** son documentos síntesis sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en un determinado Estado, realizados a partir de los informes periódicos que elaboran los propios Estados Partes. No son documentos vinculantes, aunque al ser públicos pueden ejercer cierta presión mediática sobre los Estados.

El Comité también hace **observaciones generales** sobre las disposiciones del Pacto, que **sirven de pauta interpretativa de los pronunciamientos hechos por el CDESC y del Pacto** (para aclarar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas), pero no tienen carácter vinculante; a pesar de ello, revelan la opinión del único órgano de expertos encargado de hacer esas declaraciones y capaz de hacerlas. En consecuencia, los Estados Partes que hicieran caso omiso de esas opiniones o que no las acataran en la práctica estarían demostrando mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Pacto. En varios casos se han observado cambios en materia de política, práctica y legislación que se debieron por lo menos en parte a las observaciones finales del Comité.

b. **El Comité de Derechos Humanos- CDH** <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>

Es un órgano intergubernamental y subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/es/ga/about/index.shtml>). Se encarga de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- PIDCP por sus Estados Partes. Está integrado por 18 miembros, quienes según el artículo 28 del Pacto, deben ser «personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en materia de derechos humanos».

Tiene como función principal supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del PIDCP por los Estados Partes. Asimismo, considera las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hace recomendaciones al respecto, con lo cual busca proteger y fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo.

El Comité emite tres tipos de pronunciamientos:

- **Observaciones generales** cuando estima oportuno aclarar alguna de las disposiciones del PIDCP (Art. 40.4 PIDCP).
- **Observaciones y recomendaciones Finales** a los países que son parte del PIDCP y que resultan de la revisión que el Comité hace de los informes periódicos que los Estados Partes envían sobre su cumplimiento del PIDCP. Estas observaciones no son vinculantes para los Estados Partes.
- **Sentencias sobre casos individuales de violaciones de los derechos contenidos en el PIDCP.** Si bien estas sentencias no son vinculantes para el Estado Parte, sí implican una obligación normativa de proveer las reparaciones necesarias al autor de la comunicación.

c. **El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –CEDR**

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cerd/>

Es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/es/ga/about/index.shtml>). Está conformado por un grupo de 18 expertos independientes, reconocidos por su alto prestigio moral e imparcialidad, quienes tienen como función supervisar la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados Partes.

El Comité tiene como función examinar cada informe presentado por los Estados Partes (inicialmente, los Estados deben presentar informes un año después de su adhesión a la Convención y luego cada dos años), sobre los cuales, el Comité debe expresar sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “Observaciones finales”, las cuales carecen de fuerza vinculante para aquéllos.

El CEDR, emite **recomendaciones** a los Estados partes, proponiéndoles **medidas específicas** para que den cumplimiento al Convenio. Además, el CEDR también elabora **recomendaciones generales** sobre la aplicación de distintas disposiciones del Convenio y sobre situaciones de discriminación a grupos específicos; aunque no es vinculante, estas recomendaciones generales sirven como un criterio de interpretación de las normas del Convenio.

Por otro lado, el CEDR es competente para recibir casos y quejas individuales de discriminación racial de ciudadanos de los Estados Partes del Convenio.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO- OIT

<http://www.oit.org.pe/>

La OIT es una agencia especializada de las Naciones Unidas. Es la institución mundial responsable de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo. Es la única agencia de las Naciones Unidas de carácter “tripartito” ya que representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores participan en conjunto en la elaboración de sus políticas y programas, así como la promoción del trabajo decente para todos.

- d. **El Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT-CEACR**
<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>

Es un órgano jurídico encargado de examinar el grado de aplicación de los Convenios y las Recomendaciones por parte de los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Para el caso específico de los Pueblos Indígenas se centran en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El cometido de la Comisión de Expertos es realizar una evaluación técnica imparcial del estado de aplicación de las normas internacionales del trabajo en el Estado Parte. La Comisión hace dos tipos de comentarios sobre la aplicación de Convenios y Recomendaciones: Observaciones y solicitudes directas.

Las **observaciones** son publicadas anualmente y consisten en comentarios sobre la aplicación del Estado Parte de los Convenios auspiciados por la OIT, en el caso de nuestro interés la norma a considerar es el Convenio N° 169 de la OIT. Se realizan en base a los informes de cumplimiento elaborados por el propio Estado Parte cada dos años y **no son vinculantes**, ya que son indicadores del progreso de los Estados en la ejecución efectiva al nivel legislativo y práctico de sus compromisos bajo el Convenio referido.

Por otro lado las solicitudes directas se relacionan con cuestiones más técnicas o con pedidos de mayor información realizados a un Estado Parte en particular.

Cuadro: Elaboración propia.

Los Comités de las Naciones Unidas mencionados, además de emitir Observaciones Generales, han emitido Observaciones específicas para los países andino-amazónicos. En ellos se puede observar una preocupación constante por el respeto a los derechos a la tierra, territorio, consulta y consentimiento de los Pueblos indígenas, incluso en aquellos países que han mostrado grandes avances en el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas.

La selección de Observaciones Generales, Observaciones Individuales y Recomendaciones emitidas por los Comités de las Naciones Unidas y el CEACR de la OIT a los 4 países de nuestro interés, se encuentra contenida en los Anexos III, IV y V del presente documento; y, están referidas sólo a aquéllos que podrían ser de nuestro interés por tener alguna relevancia para REDD o los recursos forestales.

Cuadro N°7. COMISIONES DE LA OEA QUE SE HAN PRONUNCIADO SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS - OEA

<http://www.oas.org/es/>

La OEA es una organización que agrupa a 35 países del continente americano. Dentro de sus funciones se encuentra apoyar los esfuerzos de los países americanos para reducir la pobreza y la defensa de los derechos de los ciudadanos de la región. Los organismos encargados de la protección y promoción de los derechos humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH

Entidades que han realizado observaciones finales a los países andino-amazónicos

a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH

<http://www.cidh.oas.org>

La CIDH es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA.

La CIDH recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, las examina y las entrega a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 46 de la Convención Americana³⁵.

De igual forma, puede realizar visitas a los países con la finalidad de observar directamente e informar sobre la situación de los derechos humanos en ese país o para investigar un caso en particular; estas visitas son llamadas visitas in loco, para realizarlas, la CIDH necesita el permiso del Estado.

35 Artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

b.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH
	http://www.corteidh.or.cr/
	La Corte IDH, con sede en San José, Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto. En ese sentido, una de las funciones de la Corte IDH es responder a las consultas que los Estados Parte puedan realizar sobre la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
b.	Otra de las funciones de la Corte IDH y por la que es más conocida, es aquella en la cual juzga los casos de violación de derechos humanos que la CIDH le haya entregado, aplicando e interpretando la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte tiene esencialmente dos funciones, una función contenciosa y otra función consultiva, a las que se une la facultad de adoptar medidas provisionales.
	<i>En cuanto a la función contenciosa</i> , se trata del mecanismo por el cual la Corte IDH determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe destacar que, conforme al artículo 61.1 de la Convención, sólo los Estados Partes y CIDH la tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
	Los casos ante la Corte IDH se inician por tanto mediante la demanda presentada por la Comisión o por un Estado.
	<i>En cuanto a la función consultiva</i> , es el medio por el cual la Corte IDH responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma. Esta competencia consultiva fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte IDH en lo que les compete.
	Por último, la Corte IDH puede adoptar las <i>medidas provisionales</i> que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.

Cuadro: Elaboración propia.

La Convención Americana, si bien desarrolla con más detalle los derechos incluidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), incluye además en su articulado las competencias y procedimientos de la CIDH y La Corte IDH. Ambos órganos se convierten en los actores de protección del sistema interamericano, cuyo fin es garantizar la debida aplicación de la Convención y, con ello, el ejercicio adecuado de los derechos humanos en la región. Para los derechos de los Pueblos Indígenas de la región, la Jurisprudencia de La Corte IDH ha sido de gran ayuda, ya que sus interpretaciones de los derechos contenidos en la Convención Americana acogen favorablemente los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas,

al basarse también en normas internacionales específicas para Pueblos Indígenas como el Convenio N° 169 de la OIT.

Dado que los cuatro países andino - amazónicos considerados en este estudio (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, las sentencias de la Corte IDH son de aplicación directa e inmediata para el Estado sancionado y de modo indirecto lo son también para los demás Estados que se encuentren sometidos a la competencia de la Corte. A esa consecuencia se le conoce como **el efecto indirecto o irradiador de las sentencias de**

la Corte, pues sería absurdo que la Corte IDH condene a un Estado por realizar una determinada conducta y permita a otro Estado realizarla impunemente. Dicho efecto irradiador implica que los Estados deberán modificar su normativa

legal, administrativa y jurisprudencial, aún cuando no hayan sido condenados, a fin de armonizar un estándar mínimo de protección y garantía de los derechos humanos en el Sistema Interamericano³⁶

Cuadro N°8. DOCUMENTOS DE LA CAN DONDE SE HA PRONUNCIADO SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

LA COMUNIDAD ANDINA- CAN

<http://www.oas.org/es/>

La CAN es una asociación política económica conformada precisamente por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú y tiene entre sus objetivos la integración andina, la formación de un mercado común latinoamericano y la mejora de la posición de sus países miembros en el contexto económico internacional. Si bien el Acuerdo de Cartagena, instrumento internacional de creación de la Comunidad Andina, no realiza una referencia expresa a los Derechos Humanos o a los Pueblos Indígenas, a lo largo del tiempo la CAN ha establecido alguna normativa de relevancia social, como:

- (i) **La Declaración de Tarija** (párrafo 12), en la que el Consejo Presidencial Andino ratifica “su convencimiento de que la participación y contribución de los Pueblos Indígenas en el ámbito de la Comunidad Andina permite la consolidación de la democracia y la generación de condiciones para la sostenibilidad de los procesos de desarrollo, y en consecuencia, para los proyectos de integración regional”.
- (ii) **La Decisión 674**, en la que se establece el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas, como una instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración que busca promover la participación activa de los Pueblos Indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político. La facultad de emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los Pueblos Indígenas en el proceso de integración subregional.
- (iii) **La Carta Andina para la Promoción y Protección de Derechos Humanos**, la misma que promueve y protege los derechos humanos conforme a las tradiciones constitucionales y los compromisos internacionales comunes a los países miembros y contiene un artículo especial para Pueblos Indígenas y Comunidades Afro descendientes; sin embargo, el propio artículo 96 de la Carta mencionada le quita el carácter vinculante hasta que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores lo decida:
“**Artículo 96.** Instruyen a sus Ministros de Relaciones Exteriores para que, dada la dinámica de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, revise cada cuatro años el contenido de esta Carta con miras a su actualización y perfeccionamiento.

El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno. [El resaltado es nuestro]”

Cuadro: Elaboración propia.

La relevancia para REDD de lo mostrado hasta ahora en el marco de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) se centra en la naturaleza de REDD, un instrumento financiero para incentivar

la conservación de los bosques en los países en desarrollo y la posibilidad permanente de un conflicto entre las medidas que se pretendan tomar a nivel regional con los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.

³⁶ Sevillano, María del Rosario. El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígena en el Perú. Últimos Avances. Pág. 36.

Al respecto, Jesús Casal menciona que:

“Las instituciones comunitarias facultadas para dictar normas aplicables directa y preferentemente en el ordenamiento jurídico de los países miembro pueden, sin embargo, llegar a vulnerar derechos humanos, frente a lo cual deben articularse mecanismos adecuados de protección. La actuación de órganos estatales dirigida a ejecutar dichas normas que se considere contraria a los derechos humanos es en principio susceptible de un control ante los tribunales nacionales y, luego, ante los órganos internacionales competentes, pero los conflictos que ello genera con las exigencias del derecho comunitario, y con las obligaciones asumidas por los Estados en esta materia, ha llevado a desplazar parcialmente esta tutela judicial hacia la institucionalidad comunitaria, sin perjuicio de un control último del sistema internacional especializado en la garantía de los derechos humanos.”³⁷

El órgano encargado de solucionar dicho conflicto, en la medida que se presente, sería el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Dado el carácter no vinculante o sólo declarativo del componente social visto hasta ahora nos haría pensar que no existiría ninguna oportunidad para poder presentar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina algún caso de afectación a derechos humanos por algunos de los acuerdos comerciales de integración de la región, más aún si sus decisiones se basan únicamente en el “Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina”, integrado conforme al Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por:

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Artículo 1

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales.
- b) El presente Tratado y sus Protocolos modificatorios.
- c) Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina.
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional andina

Una interpretación restrictiva consideraría que como los derechos humanos no formarían parte del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, entonces de ninguna manera se podría plantear casos de vulneraciones a derechos humanos; sin embargo, esto ya ha sucedido. Ya se ha realizado al menos un caso en el que se planteó la violación de un derecho humano de tipo laboral, pero que fue desestimado sin necesidad de que el Tribunal se pronuncie sobre su competencia para examinar violaciones a derechos humanos (Sentencia del 20 de febrero del 2002, proceso 056-DL-2001)³⁸.

Por otro lado, una interpretación más favorable y justa sería considerar que los derechos humanos forman parte de los Principios Generales del Ordenamiento Jurídico comunitario, pudiendo recurrirse a disposiciones de otros Tratados como guías o fuentes de derecho, como ya ocurrió en el Proceso 23-IP-95 en el que se usaron disposiciones del Convenio de París sobre propiedad intelectual³⁹, siendo posible más adelante quizá tomar las disposiciones generales de la Convención Americana de

37 Casal, Jesús. Los Derechos Humanos en los Procesos de Integración. En: Estudios Constitucionales, año 3, N° 2. Pág. 271.

38 Casal, Jesús. Los Derechos Humanos en los Procesos de Integración. En: Estudios Constitucionales, año 3, N° 2. Pág. 265.

39 Sánchez, Samantha. Derechos Fundamentales en la Comunidad Andina. Pág. 132.

Derechos Humanos o del Convenio N° 169 de la OIT.

Asimismo, el Tribunal Andino ha mencionado en el Proceso N° 1-IP-96 (solicitud de Interpretación Prejudicial) que los derechos fundamentales (en tanto principios generales del Derecho) como la costumbre, prácticas consuetudinarias y la jurisprudencia pueden actuar como fuentes y guías del derecho comunitario⁴⁰:

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁴¹

La costumbre y prácticas consuetudinarias, no obstante la dificultad de su demostración, pueden ser instrumento de utilidad para el derecho comunitario en cuanto a la necesidad de suplir lagunas de los tratados. **Los principios generales del derecho** también gozan de la virtud de **servir de fundamento para que la jurisdicción comunitaria pueda valerse de ellos en apoyo de la interpretación del derecho, siempre que tales principios tengan el carácter de universalmente aceptados o que sean comunes a los países que se integran, tales como los derechos fundamentales del ser humano**. A su vez la jurisprudencia, aunque no tiene un valor vinculante general - pero sí particular - en la aplicación del derecho comunitario, **sí sirve de instrumento-guía u orientación** para su desarrollo. [Lo resaltado y subrayado es nuestro]

Por su parte, la Carta Andina para la Protección y Promoción de Derechos Humanos puede ser considerada como una declaración que oriente la identificación de los derechos que deben ser tratados como principios generales del derecho comunitario⁴².

CARTA ANDINA PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 37

Reconocen que los Pueblos Indígenas y comunidades de afrodescendientes, además de los derechos humanos que poseen sus miembros como ciudadanos a título individual, gozan como grupos humanos de raíz ancestral, de derechos colectivos, cuyo ejercicio en común promueve su continuidad histórica, la preservación de su identidad y su desarrollo futuro.

Artículo 38

Reconocen, igualmente, que los Pueblos Indígenas y comunidades de afrodescendientes, dentro del marco de las legislaciones nacionales y de la normativa sobre derechos humanos, tienen derecho a mantener y desarrollar sus identidades y costumbres en lo cultural, espiritual, político, económico y jurídico; a la propiedad y posesión de las tierras o territorios que tradicionalmente ocupan; a no ser desplazados de ellos y a retornar en caso de serlo; a conservar sus propias formas de organización social, ejercicio de la autoridad y administración de justicia; a desarrollar y mantener su patrimonio cultural tangible e intangible; y a la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales.

40 Sánchez, Samantha. Derechos Fundamentales en la Comunidad Andina. Pág 133.

41 Solicitud de Interpretación Prejudicial, de los artículos 1, 2, 4, 6 y 7 de la Decisión 344 y 2 y 3 de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en relación con el artículo 1°, numeral 3° del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial. Presentada por la Corte Constitucional de la República de Colombia. Expediente Nacional No. L.A.T. 044, ingresado al Tribunal el 16 de Enero de 1996. Interpretación del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Proceso N° 1-IP-96, Diciembre 9 de 1996

42 Casal, Jesús. Los Derechos Humanos en los Procesos de Integración. En: Estudios Constitucionales, año 3, N° 2. Pág. 267-268.

Artículo 39

Reconocen, asimismo, el derecho de los Pueblos Indígenas y comunidades de afrodescendientes, dentro del marco de los ordenamientos constitucionales y legislaciones nacionales y de la normativa internacional sobre derechos humanos, a conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; a participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; de aquellos a participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; a ser consultados y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que les concierna; y a formular sus propios planes de desarrollo sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional.

De acuerdo a lo antes mencionado, los derechos fundamentales que pueden actuar como fuentes y guías del derecho comunitario serían:⁴³

- A mantener y desarrollar sus **identidades y costumbres** en lo cultural, espiritual, político, económico y jurídico.
- A la **propiedad y posesión de las tierras o territorios** que tradicionalmente ocupan y a no ser desplazados de ellos y a retornar en caso de serlo.
- A conservar sus **propias formas de organización social**, ejercicio de la autoridad y administración de justicia.
- A desarrollar y mantener su **patrimonio cultural** tangible e intangible.

- A la protección de sus **conocimientos ancestrales** colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales.
- A conservar y promover sus **prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica**.
- A **participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales** que se ubican en sus tierras o territorios, y en particular:
 - A ser **consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables** que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida.
 - A **participar**, siempre que sea posible, **en los beneficios** que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios.
 - A percibir una **indemnización equitativa** por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades.
- A ser **consultados y participar** en la formulación, aplicación y evaluación de los **planes de desarrollo** que les conciernan; y, a formular sus **propios planes de desarrollo** sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional.

En tal sentido, una posible vulneración a los Derechos de los Pueblos Indígenas ocasionados por el desarrollo de Proyectos REDD en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones es perfectamente posible ser llevada al Tribunal de Justicia Andino.

3.2.2 Instrumentos internacionales vinculados a Pueblos Indígenas

Los principales instrumentos internacionales en esta materia – los cuales son comunes a los cuatro países seleccionados son el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI. Ambos instrumentos internacionales deben entenderse de manera complementaria, considerando además que comparten tres fines comunes:

- El primero se basa en reconocer el rol de los Pueblos Indígenas como autores de su pro-

43 Secretaría General de la Comunidad Andina, Guía de Derechos Andinos. SG/di 939. Pág. 13-14.

pio desarrollo en tanto sujetos de derecho. Así, el objetivo es alcanzar un mayor nivel de participación entre Estados y los Pueblos Indígenas en las decisiones que los afecten.

- El segundo fin se fundamenta en que ambos instrumentos reconocen el derecho a la igualdad y a la diferencia. De esta manera se busca garantizar – como parte del reconocimiento de estos pueblos – la diversidad cultural como un valor social y humano y el trato igualitario entre todos los pueblos del mundo.
- Finalmente, el tercer fin es que los instrumentos invitan al diálogo intercultural, fijando para ello mecanismos para entender a la otra parte y generar consensos.

Asimismo, es necesario considerar que el Convenio N° 169 de la OIT - la principal norma que contiene los derechos de los Pueblos Indígenas - establece únicamente normas mínimas y por lo tanto no deberá significar una limitación adversa a derechos más favorables otorgados a nivel nacional u otros instrumentos internacionales⁴⁴. Así lo ha establecido el artículo 35° del Convenio N° 169 de la OIT y el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 35

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

CONSTITUCIÓN DE LA OIT

Artículo 19, numeral 8

En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un Convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un Convenio por cualquier miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

3.2.2.1 El Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El principal tratado en materia de derechos humanos de los Pueblos Indígenas es **el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**. En éste se busca:

“(...) garantizar el respeto de los derechos fundamentales tendientes a la igualdad de oportunidades y de trato para grupos que se encuentran en situación de desventaja [como los pueblos indígenas] y exigen garantías mínimas de sus derechos para lograr un tratamiento equitativo en las sociedades en que viven.”⁴⁵

En esa misma línea, la OIT considera además que el Convenio es un instrumento de diálogo entre los Pueblos Indígenas, los gobiernos, la sociedad civil e instituciones de desarrollo, sobre temas y decisiones que puedan afectar la forma de vida de los primeros.

El Convenio N° 169 de la OIT es vinculante para los cuatro países andino amazónicos por haberlo ratificado. Por eso, se considera que su violación compromete responsabilidades internacionales, que se sostiene en el principio *pacta sunt servanda* según el cual todo Tratado o Convenio debe ser cumplido fielmente por las partes de acuerdo a lo pactado, y que sus dis-

44 OIT, Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Pág. 26.

45 OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 2da Edición. Lima. Pág. 6.

posiciones son exigibles ante tribunales nacionales e internacionales de los cuatro países.

Ahora, más allá de asentar su nivel de exigibilidad, la implementación del Convenio N° 169 de la OIT refiere complejidades que, si bien no son imposibles, requieren tiempo y un amplio margen de trabajo. Por ello, y de acuerdo con la OIT, los países que han ratificado sus Convenios deberán:⁴⁶

- Promulgar leyes y/o reglamentaciones relacionadas con las disposiciones del Convenio que no se encuentren suficientemente previstas o en vigor en el contexto nacional.
- Eliminar toda incompatibilidad entre las disposiciones del Convenio y leyes y prácticas anteriores.
- Desarrollar e implementar acciones gubernamentales coordinadas y sistemáticas, tal como se contempla en el Convenio.
- Establecer instituciones y mecanismos pertinentes, en particular, los que conciernen a la consulta, la participación y el consentimiento.
- Brindar información y orientación a las autoridades públicas interesadas con respecto a las estipulaciones de los Convenios.

En ese sentido, para efectuar un ejercicio adecuado de los derechos contenidos en un Convenio de la OIT, la propia OIT cuenta con órganos y mecanismos de control cuya función principal es acompañar a los gobiernos para alcanzar ese fin. Estos órganos evalúan cómo se está aplicando el Convenio, uno de estos órganos es el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). El Estado Parte, en tanto ha ratificado el Convenio N° 169 de la OIT, está obligado a **aplicar** inmediatamente lo establecido en el Convenio y además tiene la obligación de buscar su adecuada implementación, garantizando y respetando el ejercicio de los derechos de los Pueblos Indígenas. Cuando no lo hace, o lo hace de manera inadecuada, el Comité de Expertos plantea una serie de recomendaciones que apuntan a ayudar al Estado para su adecuada implementación. Por ello si

bien la aplicación de este Convenio es inmediata (lo cual hace exigible inmediatamente los derechos mencionados en él), y su implementación es programática, esto último nos remite a una labor difícil pero no imposible y susceptible de ser lograda con el acompañamiento de la OIT.

Tomando en cuenta, entonces, la obligatoriedad en el cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT, vale señalar cuáles son estos derechos establecidos en el Convenio que hay que garantizar y respetar. La lista es extensa, y sólo mencionaremos los principales: los Pueblos Indígenas tienen derecho a su identidad cultural (artículo 5°.a), a la no discriminación (artículo 3°, 4°.3), a la participación (artículo 5°.c, 6°.1.b), a ser consultados (artículo 6°.1.a, 6°.2), a elegir sus prioridades de desarrollo (artículo 7°), a conservar sus costumbres (artículo 8°.2), a la jurisdicción especial (artículo 9°), al acceso a procedimientos justos (artículo 12°), a la tierra y el territorio (artículo 13°), al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios (artículo 15°), a no ser trasladados sin su consentimiento (artículo 16°), a condiciones justas para el empleo (artículo 20°), a la salud (artículo 25°), a la educación intercultural (artículo 27°), entre otros.

3.2.2.2 *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)*

Otro instrumento internacional de importancia en materia de Pueblos Indígenas es la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)** que entró a formar parte del Sistema Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 13 de septiembre del 2007. Si bien este tipo de declaraciones no se ratifican por los Estados, sí deben ser tomadas en cuenta por los miembros de esta organización como el reflejo de las opiniones de las Naciones Unidas.

La DNUDPI constituye una nueva base para los derechos de los Pueblos Indígenas. Se le considera el instrumento más amplio y fundamental para la protección de sus derechos. Representa un "ideal común" mínimo que debe perseguirse (preámbulo y artículo 43°), y que no excluye el reconocimiento de otros derechos en el futuro (artículo 45°). Su propósito es ser una

46 OIT, Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Pág. 177.

plataforma jurídica para todas las actividades relacionadas a cuestiones indígenas.

Cabe recordar que si bien las declaraciones no tienen un carácter vinculante para los Estados, sí deben ser tomadas en cuenta como parámetro en la implementación de las políticas estatales de cada país. Algo que debe ser mencionado es que a lo largo de la historia de las Naciones Unidas, sus declaraciones habitualmente impulsan procesos que culminan en acuerdos internacionales de carácter vinculante como la Declaración sobre la Eliminación de las Formas de Discriminación Racial, la Declaración sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Racial⁴⁷. Asimismo, es necesario mencionar que el artículo 42° de la DNUDPI tiene una característica peculiar:

LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Artículo 42

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

Dicho artículo establece a los Estados y muy particularmente al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas como una de las entidades intergubernamentales de las Naciones Unidas encargadas de velar por el cumplimiento de la DNUDPI, situación que es característica de los instrumentos convencionales de Derechos Humanos de carácter vinculante⁴⁸.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, existen normativas, organizaciones y escenarios internacionales que han desarrollado durante mucho tiempo los derechos humanos y de manera especial el derecho de los Pueblos Indígenas; desarrollo que debe ser considerado al momento de elaborar cualquier normativa, programa, política o proyecto en cualquiera de los países andino amazónico.

La implementación y el desarrollo de REDD, puede constituirse en una excelente oportunidad para:

- Mejorar y complementar la normativa de cada país sobre derechos de los Pueblos Indígenas, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derechos de los Pueblos Indígenas.
- Mejorar el marco legal en la gestión ambiental, ordenamiento territorial e inversiones en los bosques de nuestro país, especialmente en el espacio amazónico.
- Implementar mecanismos eficientes para la reducción de la deforestación en el país, así como la mejora de la calidad de vida de las poblaciones dependientes de los bosques.

En los siguientes capítulos desarrollaremos el contenido esencial de los derechos seleccionados, tratando de vincularlo con las posibles manifestaciones de REDD en la región.

47 Zalaquett, José. Citado por Sevillano, María del Rosario. En: El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en el Perú. Últimos avances. Pág. 32.

48 Sevillano, María del Rosario. El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en el Perú. Últimos avances. Pág. 34.

SEGUNDA PARTE

Los Principales Derechos de los Pueblos Indígenas en Relación a REDD

Capítulo 4 ●

El Derecho de los Pueblos Indígenas
a la Libre Determinación

Capítulo 5 ●

El Derecho de los Pueblos Indígenas
a Establecer sus Prioridades de Desarrollo

Capítulo 6 ●

El Derecho a la Tierra y el Territorio
de los Pueblos Indígenas

Capítulo 7 ●

El Derecho de los Pueblos Indígenas
al Uso, Administración y Conservación
de los Recursos Naturales

Capítulo 8 ●

La Participación Efectiva de los
Pueblos Indígenas

Capítulo 9 ●

Evaluación del Impacto de los
Proyectos de Desarrollo y REDD

Capítulo

4

El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación



Capítulo 4

El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación

De acuerdo con la profesora Erica-Irene A. Daes, la libre determinación de los Pueblos Indígenas representa el reconocimiento oficial por parte de los Estados de los representantes e instituciones indígenas⁴⁹, sin embargo, la ex presidenta del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas subraya que ésta no se centra en la adquisición de un poder o autoridad por parte de estos pueblos. La libre determinación implicará para A. Daes, el reconocimiento de los Estados de la libertad de los Pueblos Indígenas para organizarse de una determinada manera –la que usualmente han mantenido de forma tradicional-, de modo que todos los otros sectores de la sociedad reconozcan cómo desean vivir sin imposiciones externas⁵⁰. Así, lo que se reconoce al hablar de libre determinación es la libertad de los Pueblos Indígenas de establecer frente al Estado sus prioridades de vida como pueblo en pos de alcanzar condiciones de existencia que consideran como valiosas.

Con respecto a esta aproximación, los Pueblos Indígenas –en tanto pueblos libres- poseen la capacidad para determinar sus prioridades de vida, tanto económicas, sociales y políticas como todos los pueblos del mundo. Tal condición puede ser desarrollada por los Pueblos

Indígenas si son tratados en igualdad de condiciones que el resto de la población mundial. Así, se puede afirmar que los Pueblos Indígenas por su condición de pueblo tienen el derecho a decidir en igualdad de condiciones que el resto de pueblos del mundo, cómo desean vivir y cómo desean gobernarse. Este derecho es reconocido en la DNUDPI en los siguientes artículos:

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

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 los medios para financiar sus funciones autónomas.

El Convenio N° 169 de la OIT no hace mención expresa de este derecho, pero sí menciona mecanismos importantes que permitirían el ejercicio del derecho en cuestión: la participación, la consulta y autogestión, y el derecho de los

49 DAES, Erica-Irene (2002) El artículo 3 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: Obstáculos y consensos. En: Derechos y Democracia (Ed.) Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas, Ponencia de los Participantes y síntesis de las Discusiones, Nueva York, 8 de mayo. Quebec: Derecho y Democracia. Pág. 13

50 Ibid. pág. 14.



Pueblos Indígenas a decidir sus propias prioridades⁵¹.

Así, lo que reconoce justamente este derecho es el poder decidir cómo vivir, incluso no aceptando injerencias externas y determinando en su contexto interno sus maneras de organización.

La principal manifestación del Derecho a la Libre Determinación se encuentra establecida en el artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala a la letra lo mismo que establece la DNUDPI pero para el caso de los Pueblos Indígenas.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS Y DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

Artículo 1

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

El carácter obligatorio de los Pactos coloca a la libre determinación a nivel de la exigibilidad jurídica -situación que en su momento fue duramente criticada por los Estados por el temor (pérdida de soberanía de los estados) de perder soberanía. Aceptar dicho temor significaría limitar el contenido mismo de este derecho sólo a la posibilidad de formación o la secesión de Estados, lo cual llevaría a una restricción de su contenido. Asimismo, debe recordarse que la titularidad de este derecho es de naturaleza colectiva y su contenido se explica por la función de su posesión colectiva, explicándose así por qué los grupos indígenas se identifican y exigen su reconocimiento como pueblos tanto en los distintos escenarios a los que asisten como en diversos instrumentos legales⁵².

51 Op. cit., Pág. 26. 2009.

52 Aguilar, Gonzalo; La Fosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca. The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America. Pace International Law Review Online, Sept. 2010, at 44. Pág. 61.

De acuerdo con M. Léger, los Pueblos Indígenas tienen el derecho a la libre determinación en su calidad de pueblo, pues:

*"(...) ratifica el hecho de que, en virtud de su régimen jurídico de pueblo y no en virtud de una delegación de poder de los Estados dentro de los cuales viven, pueden decidir libremente su régimen político y buscar su desarrollo económico, social y cultural (como dice el art. 1 de los pactos). Este matiz es importante, ya que implica la obligación por parte de los Estados de negociar con una entidad colectiva poseedora de derechos preexistentes a su creación e independientes de su buena voluntad"*⁵³

En tal sentido, cualquier iniciativa estatal deberá considerar y respetar el régimen político elegido por los Pueblos Indígenas, así como la elección de sus regímenes culturales, económicos y sociales.

De lo expuesto hasta aquí, nos preguntamos, ¿Por qué es necesario tener en cuenta el Derecho a la Libre Determinación al momento de hablar de REDD en territorios de Pueblos Indígenas?

Si bien REDD no puede ser impuesto –por ello su carácter voluntario–, su implementación tendrá que sostenerse en las formas que los propios Pueblos Indígenas hayan considerado pertinentes para sus realidades y la elección de sus regímenes políticos, sociales, culturales, económicos, judiciales, etc. **En este marco de respeto a la libre determinación, REDD en lugar de cambiar sus modelos de vida, más bien tendría que complementarlos y porqué no, fortalecerlos.**

El enfoque de cualquier actividad vinculada a REDD en territorios indígenas (titulados o no) deberá ser participativo, complementario y de respeto, incluso en los procesos de diseño y negociación de REDD que se lleven a cabo para su

53 Léger, M. "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas: ¿Amenaza o ventaja?" En la publicación electrónica del Seminario "Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones". Nueva York, 18 de mayo 2002. Pág. 24

futura ejecución en estas realidades. REDD debe ser entendido como un modelo que pueda ayudar a los Pueblos Indígenas a conseguir sus propios ideales de desarrollo. De esta manera no será impuesto, sino que los Pueblos Indígenas negociarán no sólo si lo desean como parte de su manera de vivir, sino también considerando las formas específicas que deberían asumir en sus tierras.

4.1 La Autonomía o el Autogobierno

El Derecho a la Libre Determinación ha sido reconocido por los Estados en diferentes niveles de ejercicio a través del **Derecho a la Autonomía**, uno de esos niveles de ejercicio es el Derecho a la Autonomía Organizativa. Tal como lo indica la Dra. Adda Chuecas, el Derecho a la Autonomía Organizativa es reconocer a los Pueblos Indígenas derechos que implican poder y control para regular sus asuntos internos, de esta manera, los Pueblos Indígenas tienen derecho a establecer sus formas de representación ante el Estado y a escoger libremente su organización social, económica, cultural y política. Reconoce que el Derecho a la Autonomía debe ejercerse dentro de la Institucionalidad de los Estados, pero éste debe considerar ciertas condiciones jurídicas y políticas que hagan posible y aseguren su ejercicio, tales como: a) garantizar la representación directa de los Pueblos Indígenas en las instancias de gobierno; y, b) legitimar sus formas propias de autoridad, representación y administración de justicia⁵⁴.

El éxito de cualquier proyecto en territorio indígena, especialmente en el caso de los proyectos REDD, depende de la recepción o apropiación que éstos tengan por parte de los pobladores existentes en el espacio de desarrollo del proyecto. De igual modo, es importante poder reconocer y revalorar las normas existentes en el grupo humano vinculado al bosque, así como las formas tradicionales de uso y manejo de los recursos naturales.

Considerando lo anterior, es válido afirmar que en el marco del Derecho a la Autonomía y más específicamente del Derecho a la Autonomía Organizativa, se debería fortalecer la estructura organizativa que los Pueblos Indígenas mantienen para tomar sus decisiones y para la elaboración de las normas que ellos han elaborado y que sienten como suyas, especialmente en lo referido a la elección de sus representantes y la elaboración de sus reglamentos sobre uso y manejo de recursos naturales.

La DNUDPI, norma internacional reconocida como aquella que desarrolla los derechos contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT ha establecido en este tema lo siguiente:

LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de 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 los medios para financiar sus funciones autónomas.**

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” [el resaltado es nuestro]

54 Chuecas, Adda. El derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Contexto Histórico del Perú. Página 14. En: <http://www.caaap.org.pe/archivos/derecho.pdf>

De esta manera, el Derecho a la Autonomía Organizativa de los Pueblos Indígenas recoge el derecho a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

El fortalecimiento de las instituciones indígenas locales, de los sistemas de elección de autoridades, de las normas tradicionales utilizadas para el uso y manejo de los recursos naturales, así como la revisión de las normas aplicables en estos casos son temas importantes y necesariamente previos a cualquier nuevo proyecto de desarrollo que se pretenda establecer sobre las tierras o territorios de los Pueblos Indígenas de la región.

En el caso específico de REDD, será necesario que los países andino amazónicos, revisen su normativa sobre representantes de los Pueblos Indígenas a nivel no sólo de organizaciones indígenas nacionales y regionales, sino también al nivel más celular de estas organizaciones. De lo contrario se corre el riesgo que éstos carezcan de una representatividad formalmente válida ante los posibles escenarios de negociación y

recepción de beneficios que puedan surgir en el marco de REDD; el riesgo aumenta si consideramos que la mayoría de la normativa de nuestros países, busca que las normas de elección y representatividad indígenas tradicionales se adecúen a los parámetros y sistemas administrativos que otorguen seguridad jurídica en desmedro de los parámetros que tradicionalmente usan los Pueblos Indígenas.

Urge que se realice la adecuación normativa necesaria en los países andino amazónicos, por ejemplo en el caso de Perú será necesaria la revisión de las normas emitidas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) respecto la elección y formalización de representantes de las comunidades nativas y campesinas, buscando que éstas cumplan con los estándares fijados por el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI. Asimismo, es necesario que se reconozca de manera formal a las organizaciones indígenas, para ello se deberá construir un sistema registral específico que las englobe y reconozca los parámetros que tradicionalmente usan los Pueblos Indígenas para organizarse y ejercer su Derecho a la Autonomía Organizativa.

Capítulo 5

**El Derecho de los Pueblos
Indígenas a Establecer sus
Prioridades de Desarrollo**



Capítulo 5

El Derecho de los Pueblos Indígenas a Establecer sus Prioridades de Desarrollo

Los Pueblos Indígenas generalmente han estado marginados de los procesos en los que se han decidido estrategias y planes de desarrollo estatales, asumiéndose que el modelo de desarrollo que se plasme en ellos será el adecuado para satisfacer las necesidades o intereses de toda su población. Todo, sin considerar que los Pueblos Indígenas son sociedades dinámicas, en permanente cambio y con el derecho a elegir su propio estilo de desarrollo.

Por ello, es sumamente importante poder entender y aceptar que no existe una concepción de “desarrollo” homogénea y estática, sino que existen tantos modelos de desarrollo como grupos humanos o Pueblos Indígenas existen y que estas concepciones de desarrollo variarán conforme pasa el tiempo; en ese sentido, si se trata de imponer un único modelo a todo un país, sin considerar las concepciones de un grupo vulnerable y generalmente ignorado, puede generarse problemas adicionales a los que se pretendían eliminar:

“El punto de partida fundamental consiste en comprender que los pueblos indígenas son pueblos distintos, con sus propias historias, territorios, estrategias de medios de vida, valores y creencias, por lo que tienen sus propias ideas con respecto a la pobreza y al bienestar (...)

Si no se incluyen las percepciones y aspiraciones propias de los Pueblos Indígenas en las estrategias y los programas de desarrollo, existe el riesgo de que éstos fracasen o incluso agraven la situación, por ejemplo, al privar a los Pueblos Indígenas de acceder a recursos cruciales, al debilitar las estructuras tradicionales de gobierno o al contribuir a la pérdida de los idiomas indígenas⁵⁵.”

A nivel normativo, este derecho es reconocido tanto en el Convenio N° 169 de la OIT como en la DNUDPI:

55 OIT. Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Pág. 117.



CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Se pueden encontrar mayores referencias a este derecho en (Ver Anexo III):

- Observación General N° 14 - El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Observación General N° 21 - Derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Recomendación General N° XXIII relativa a los derechos de los Pueblos Indígenas, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Asimismo, en los Anexos IV y V encontrarán Recomendaciones emitidas por los Comités de las Naciones Unidas y el CEACR de la OIT a los cuatro países de nuestro interés.

En el marco de lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT y en la DNUDPI, pueden listar algunas manifestaciones del derecho a establecer sus prioridades de desarrollo, todas ellas de igual importancia en cualquiera de los escenarios en los que se presenten. Estas manifestaciones consideradas por la OIT son⁵⁶:

“El derecho a controlar su propio desarrollo económico, social y cultural y a desarrollar sus propias instituciones e iniciativas. Los gobiernos deben brindar los recursos necesarios para facilitarlos.

El derecho a ser consultado y a participar en todas las etapas de los planes y programas pertinentes para el desarro-

56 OIT. Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Pág. 118.

llo en el ámbito local, nacional y regional. Deben tomarse en cuenta las tradiciones, los valores culturales y las necesidades de los Pueblos Indígenas a la hora de formular las políticas, los programas y los proyectos, no sólo en el caso de los proyectos locales del pueblo, sino también al preparar las políticas integrales de desarrollo de un país.

El derecho a los estudios de evaluación de los efectos: *Antes de llevar a cabo actividades de desarrollo, deben realizarse estudios para evaluar los posibles efectos sociales, culturales, espirituales y ambientales de tales actividades.*

El derecho a los beneficios: *Todos los proyectos y programas de desarrollo deben mejorar la situación socioeconómica de los Pueblos Indígenas y tribales. No deben perjudicar su bienestar.*

El derecho a las tierras, los territorios y los recursos: *Los derechos de los Pueblos Indígenas a la propiedad, la posesión y el uso de sus tierras, territorios y recursos deben reconocerse y protegerse legalmente. Este es un criterio fundamental para que puedan desarrollar sus sociedades de acuerdo con sus propios intereses y necesidades”.*

De esta lista, el derecho más relacionado a la posibilidad de entablar un diálogo entre el Estado y los Pueblos Indígenas al momento de establecer cuáles son sus prioridades de desarrollo, es el Derecho a la Participación y Consulta Previa. Sobre el particular, nos referiremos más adelante en el capítulo 8 de este documento.

Finalmente, mencionar que el ejercicio del Derecho a Elegir sus Propias Prioridades de Desarrollo representa una condición de reconocimiento de la diversidad y de la proyección de nuevas maneras de entender la acción de los Estados, la visión del desarrollo y la generación de espacios sociopolíticos de garantía de derechos humanos de los grupos más vulnerables de la sociedad como son los Pueblos Indígenas. No se pretende imponer las prioridades de desarrollo de un grupo sobre otro, sino que ambos se complementen e impulsen una visión plural que satisfaga a toda la población.

Complementario a esto, el derecho al desarrollo es la idea de que los pueblos en tanto libres e iguales pueden decidir el tipo de prioridades que desean tener. Y esto último representa acción ciudadana en ámbitos económicos, sociales, culturales y políticos que apunten a mejorar las condiciones de vida colectiva, situación que dentro de la lógica liberal, significa generar condiciones en las que se puedan ejercer plenamente los derechos humanos.

Por ello REDD, en relación a este derecho, implicará que:

- Al momento de diseñar las políticas, los programas y los proyectos REDD se deberá tener en cuenta las propias prioridades de desarrollo de los Pueblos Indígenas. De ello se puede obtener hasta dos resultados: Los Pueblos Indígenas no priorizan REDD como una alternativa para mitigar el cambio climático; o, la construcción de un REDD especial para los Pueblos Indígenas, que dentro de su esquema recoja las prioridades de los mismos. Por ejemplo en el caso de Perú, AIDSEP ya ha propuesto un “REDD Indígena”, esto es, un esquema REDD que recoja las prioridades y visión de los Pueblos Indígenas en su propia estructura.
- Para ser implementado en territorios indígenas, es necesario que previamente los propios Pueblos Indígenas hayan decidido tomar esa opción, de manera libre, informada y sin presiones externas.

Además, se deberá tener en cuenta que si bien REDD es una propuesta válida para lograr la conservación de bosques (en tanto colabora con la disminución de la emisión de carbono a la atmósfera), que responde a una prioridad innegable (como la reducción del calentamiento global), no debe considerarse que es la única alternativa existente. Los Pueblos Indígenas por muchos años han realizado actividades exitosas de conservación y manejo de bosques, debiendo prestarse una especial atención a estas propuestas, brindándoles el apoyo correspondiente. REDD no es la única alternativa, cada pueblo indígena ha desarrollado en el contexto en el que vive un mecanismo de manejo de los recursos naturales que les ha permitido una relación armoniosa con su entorno.

Capítulo 6

**El Derecho a la Tierra
y el Territorio de los
Pueblos Indígenas**



Capítulo 6

El Derecho a la Tierra y el Territorio de los Pueblos Indígenas

La tierra y el territorio tienen un contenido diferente. En el primer caso se trata del espacio físico en el que se desarrolla un grupo humano; mientras que en el segundo caso, además de tener como base un espacio físico (la tierra), se considera muy especialmente las relaciones generadas entre éste y el grupo humano que alberga, así como con el resto de elementos ubicados en él; de esta manera el término “territorio” no se agota con un contenido de carácter político sino que para el caso de los Pueblos Indígenas da muestras de tener un contenido mayor, al ser considerado como el eje central de su existencia como pueblo, al brindar contenido y respaldo a su identidad cultural.

6.1 El Derecho al Territorio

El Derecho al Territorio es la base de otros derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, como por ejemplo el Derecho a la Consulta y Participación. Su no ejercicio está asociado con la pérdida de identidad y la desaparición de las culturas indígenas; de igual modo, el Derecho al Territorio se convertiría en un derecho síntesis, ya que el ejercerlo supondría el disfrute de otros derechos humanos⁵⁷.

Como bien señala Kreimer:

“(...) Estos derechos [territoriales] no son solamente una cuestión de bienes inmue-

bles, y no deberán basarse en el clásico enfoque de “propiedad” sobre el que se basa el derecho civil. Abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo”⁵⁸.

Sin embargo, a pesar de haber identificado el contenido amplio del derecho al territorio, aún no se puede afirmar que éste haya terminado de construirse o que exista un consenso en su caracterización. Por ahora, existe cierta uniformidad en la identificación al menos las siguientes dimensiones.⁵⁹

- **Territorio como jurisdicción**, que incluye el control y gestión del área, por ejemplo, establecer las reglas internas de aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en sus territorios o auto-organización.
- **Territorio como espacio geográfico**, es decir, el derecho a la tierra, por ejemplo, el lugar donde han establecido sus viviendas, sus áreas de cultivo o ganadería.
- **Territorio como hábitat**, el conjunto de recursos esenciales para su supervivencia como grupo, por ejemplo, los bosques en los cuales realizan actividades de caza y pesca.

57 Berraondo López, Mikel. Tierras y territorio como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente. En: Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, 2006. Pág. 481 – 482.

58 Citado por Víctor Toledo Llancaqueo. Políticas Indígenas y Derechos territoriales en América Latina: 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la Globalización?. En: Pueblos Indígenas y Democracia en América Latina. Pag. 86-87.

59 Toledo Llancaqueo, Víctor. Op. Cit. Pág. 87.



- **Territorio como biodiversidad y conocimientos indígenas sobre la naturaleza**, por ejemplo, el conocimiento colectivo del manejo sostenible y las propiedades de los recursos naturales (curativas, religiosas, etc.)
- **Territorios simbólicos**, vinculados a la identidad cultural colectiva, como los cementerios o espacios religiosos sagrados.

6.2 El Derecho a la Tierra

El Derecho a la Tierra tiene características propias y escenarios de acción diferentes respecto al Derecho al Territorio. En términos generales, la tierra es un recurso natural, formado por determinado suelo, subsuelo y sobresuelo; un bien productivo o económico que por sus características está relacionado con la supervivencia humana de cierto grupo de personas⁶⁰. Por otro lado, la tierra desde el punto de vista indígena puede ser caracterizada como:

“El área geográfica que habita una comunidad y que constituye el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales, lugares sagrados, áreas boscosas para reproducción y multiplicación de flora y fauna, construcción de embarcaciones, así como actividades de subsistencia, incluyendo la caza, pesca y agricultura”⁶¹.

Llegado a este punto es válido preguntarse **¿Qué diferencia el Derecho a la Tierra del Derecho al Territorio?** Una primera diferencia se encuentra en que el Derecho al Territorio incluye el Derecho a la Tierra (la tierra es un elemento del territorio).

Otra diferencia se encontraría en la forma en la cual el Estado considera la gestión y el control de los Pueblos Indígenas sobre el espacio y los recursos naturales en el que éstos habitan: si el Estado reconociera al Pueblo Indígena un rol más activo y una función más decisiva en la gestión y control del espacio en el que habitan y sus recursos, entonces estaríamos hablando de un derecho al territorio indígena (la dimensión, jurisdicción y hábitat que mencionábamos previamente); en cambio, si el Estado es el único que gestiona y controla las tierras y los recursos naturales sin contar con los conocimientos y las necesidades de los Pueblos Indígenas, entonces se trataría de un derecho a la tierra.

6.3 Normativa internacional referida al Derecho al Territorio

En el escenario internacional se han emitido instrumentos normativos que recogen el Derecho al Territorio de los Pueblos Indígenas:

- El Convenio N° 169 de la OIT (art. 13, 14, 16, 17, 18 y 19).
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) (art. 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 32).
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21).

60 Castillo Castañeda, Pedro. El derecho a la tierra en el marco del derecho Internacional. Pág. 18, 2009.

61 Berraondo López, Mikel. Tierras y territorio como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente. Pág. 479-480. En: Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, 2006.

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

- Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 16

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

Artículo 17

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

Artículo 18

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

Artículo 19

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

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

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Artículo 25

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

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquéllos 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.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Artículo 27

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

Artículo 28

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

Artículo 29

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

Artículo 30

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

Artículo 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.

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

De acuerdo a lo anterior, tanto el Convenio N° 169 de la OIT como la DNUDPI, hacen referencia a la especial relación existente entre los Pueblos Indígenas y su territorio. En ese sentido, el artículo 13° del Convenio N° 169 de la OIT menciona que los gobiernos deberán respetar la especial importancia que tiene para las culturas y valores espirituales de los Pueblos Indígenas su relación con las tierras y/o territorios que ocupan o utilizan de alguna u otra manera; asimismo, establece que el concepto "Territorio" cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Por su parte, la DNUDPI hace referencia a este punto en el artículo 25°. Ya esta situación había sido recalcada por el ex Relator Especial de Naciones Unidas, Martínez Cobo en 1986, cuando señala que:

*"Es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los Pueblos Indígenas con sus tierras, como algo básico en su existencia como tales y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Para los indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción (...) la tierra no es mercadería que pueda apropiarse sino un elemento del que debe gozarse libremente."*⁶²

En síntesis, según el Convenio N° 169 de la OIT, la DNUDPI y otros instrumentos internacionales

de derechos humanos, el derecho al territorio de los Pueblos Indígenas involucra lo siguiente:

- La propiedad y posesión sobre las tierras que tradicional y ancestralmente ocupan.
- La utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en la tierra indígena.
- El reconocimiento de la relación especial que los Pueblos Indígenas mantienen con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado.
- Las relaciones e instituciones sociales, políticas, económicas, ambientales existentes entre el grupo humano indígena y cada uno de los elementos de su entorno.

Debe precisarse que, según los órganos de control de la OIT, las tierras de los Pueblos Indígenas pueden incluir tierras tradicionalmente ocupadas pero de origen más reciente que las épocas coloniales (Consejo de Administración 276.a reunión, noviembre de 1999. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.276/16/3- párrafo 37)⁶³. De esta manera se reconoce el carácter dinámico de los Pueblos Indígenas, así como el reconocimiento de circunstancias históricas o ambientales que pudieran haber ocasionado el traslado de los Pueblos Indígenas.

De igual modo, también es necesario señalar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha manifestado que "derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras" (art. 14.1) no equivale a "presencia regular y permanente" y que el Convenio también cubre el impacto que los procesos de desarrollo existentes tengan sobre sus tierras; así, la Comisión ha establecido que "la existencia de un proyecto de exploración o de explotación de proximidad inmediata con los linderos de las tierras que han sido reconocidas oficialmente como el resguardo de los pueblos interesados claramente está dentro del alcance del Convenio" (Consejo de Administración, 282ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de

62 Martínez Cobo, "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas". Informe ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7, de 1986, Volúmen V, párrafos 196-197.

63 OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una Guía sobre el Convenio Núm.169 de la OIT. Pág 94, 2009.

la OIT, Colombia, GB.282/14/3⁶⁴). En razón de lo anterior se concluye que a pesar de que los Pueblos Indígenas no tengan una presencia constante sobre tierras que consideran suyas, éstas se encontrarían cubiertas por la garantía de protección señalada en el Convenio N° 169 de la OIT, ya que el Derecho sobre el Territorio se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicional de las tierras y recursos.

En el Anexo N° 3 se encontrará extractos de algunos otros instrumentos internacionales que han establecido interpretaciones respecto al Derecho a la Tierra y al Territorio, vinculándolos a los derechos culturales y a la salud, tales como:

- La Observación General N° 23 - Derecho de las Minorías, emitida por el Comité de Derechos Humanos.
- Recomendación General N° XXIII relativa a los derechos de los Pueblos Indígenas, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
- Observación General N° 21 - Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, en los Anexos IV y V se encontrarán Recomendaciones emitidas por los Comités de las Naciones Unidas y el CEACR de la OIT a los cuatro países de nuestro interés.

6.4 El Derecho al Territorio y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos pone de relieve para el caso de los territorios indígenas, la estrecha vinculación de los Pueblos Indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos⁶⁵; precisando

además que éstos deben ser salvaguardados por el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese sentido, cuando La Corte IDH se pronuncia sobre el derecho a la propiedad comunal de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios, lo hace no sólo de acuerdo a lo estipulado en el Convenio N° 169 de la OIT, es decir, considerando al Derecho al Territorio como el derecho que incluye la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los Pueblos Indígenas han utilizado tradicionalmente (artículo 13° del Convenio N° 169 de la OIT)⁶⁶; **sino adicionalmente a partir de la interpretación ampliada del artículo 21° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:**

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

De acuerdo a esta interpretación realizada por la Corte, el artículo 21° de la Convención incluye en su contenido tanto la propiedad individual como la propiedad comunal:

"(...) el Tribunal señaló en el caso Yakye Axa que "tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección con-

64 Op. Cit. Pág. 100, 2009.

65 Sentencia de la Corte, caso pueblo Saramaka vs. Suriname, párrafo 89. Sobre el particular, la Corte se ha pronunciado además en la sentencia del caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, párrafos 148, 149, y 151;

en la sentencia del caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, párrafos 118-121, y en la sentencia del caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrafos 124, 131, 135, 137 y 154.

66 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de Noviembre del 2007. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Nota al pie N° 63.

vencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana.”⁶⁷

De esta manera, se entiende que ambos supuestos (la propiedad privada y la propiedad comunal) compartirán una misma naturaleza jurídica: “utilización del bien dentro de los límites de libertad y el interés social” y contendrán las mismas y principales siguientes características:

- Es el derecho al libre uso y goce del bien materia de propiedad.
- Implica la subordinación del uso y goce al interés social.

Presume la prohibición de privar a las personas de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, o por razones de utilidad pública o de interés social según lo establecido por la Ley.

Con la interpretación realizada por la Corte IDH, claramente se amplía la concepción clásica de propiedad (propiedad individual), reconociendo la existencia de diversas manifestaciones específicas del derecho al uso y goce de la tierra y recursos naturales, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo; no reconocer esas diversas manifestaciones significaría afirmar la existencia de una única manera de usar y disponer los bienes, tornando en ilusoria la protección del derecho de propiedad establecida por el artículo 21° de la Convención para millones de personas⁶⁸.

67 Sentencia de la Corte, Caso pueblo Saramaka vs. Suriname, haciendo mención al caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, párrafo 90 Véase su vez Sentencia de la Corte, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrafo 143, y Sentencia de la Corte Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, párrafo 148.

68 Sentencia de la Corte, caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 120. “(...) los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta ‘no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.”

Esta naturaleza común y al mismo tiempo “diferente”, nos lleva a afirmar que ambos supuestos de propiedad no pueden ser abordados de la misma manera. En el caso de los Pueblos Indígenas, la propiedad comunal a la tierra ostenta una serie de elementos diferenciadores y adicionales que la particularizan. El tratamiento jurídico del Derecho a la Propiedad Comunal no puede ser el mismo que el del Derecho a la Propiedad Individual a pesar de su origen común. Con ello lo que se señala es que no existe un solo modelo de uso y goce de bienes⁶⁹, sino que los pueblos de acuerdo a sus prácticas culturales, costumbres, creencias, etc., tiene normas o versiones de uso o posesión, que deben ser respetadas y garantizadas por los Estados. Negarlo es negar la propia cultura del pueblo⁷⁰, contrario al Principio de No Discriminación reconocido por el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷¹ y como hemos visto en los primeros párrafos de este capítulo, poner en peligro la existencia misma del Pueblo Indígena.

6.5 Seguridad Jurídica de las tierras y territorios como condición previa a REDD

La propiedad de los Pueblos Indígenas sobre la tierra comunal es previa al reconocimiento formal por parte de los Estados (por ejemplo, a través de procesos de titulación). Se afirma con ello que la titulación de estas tierras se consigue porque son propietarios; la titulación es un trámite administrativo que reconoce una propiedad que ya existe de hecho y que está basada en el uso tradicional de las tierras por parte de los miembros de un Pueblo Indígena. Tal afirmación se sostiene en el hecho de que los Pueblos Indígenas son anteriores a la configuración del Estado y además en que ellos como colectivo han llevado a cabo usos tradicionales de tales tierras.⁷²

69 Al respecto, revítese la sentencia del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.

70 Sentencia de la Corte caso pueblo Saramaka vs. Suriname, párrafo 92.

71 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de Agosto del 2001. Párrafo 140.

72 Al respecto se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 27° de la DNUDPI

De esta manera, la interpretación de la Corte IDH va en el sentido de afirmar que la falta de un título de propiedad no niega el derecho a la propiedad comunal indígena, y mucho menos su existencia como persona jurídica. Es más, la Corte IDH ha establecido que:

- El derecho de propiedad comunal se mantiene aún cuando los Pueblos Indígenas pierdan la posesión de sus tierras⁷³.
- La posesión de la tierra es prueba suficiente para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁷⁴.

Todo ello al considerar la Corte IDH que este derecho está directamente vinculado a su condición de Pueblo Indígena, a su propia identidad cultural.

Así, la titulación es una condición necesaria para brindar seguridad jurídica a las tierras y territorios que ocupan de manera tradicional y ancestral, repercutiendo en una garantía frente a terceros. El problema existente es que frente

a la ausencia de titulación, las tierras indígenas se pueden ver disminuidas frente a los intereses de terceros que quieran o puedan acceder a estas tierras sin conocer o reconocer la preexistencia de derechos sobre ellas. En tal sentido, cualquier proyecto o mecanismo que se piense implementar debería considerar la importancia y necesidad de que las tierras y territorios sobre los que se piensa su futura ejecución se encuentren completamente saneadas (demarcación territorial).

En el caso de REDD, si ésta es planificada sin analizar el real contexto en el que se desarrollará e implementará, entonces podría afectar derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. Así, la titulación es una necesidad imperativa y debe tomarse en cuenta en cualquier planificación o diseño de REDD.

En tal sentido, hemos seleccionado dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hacen referencia a (i) los procesos de titulación de tierras de comunidades y a (ii) las pautas para definir las restricciones admisibles al ejercicio del derecho de propiedad:

73 Al respecto, revisar la sentencia del caso *Moiwana vs. Surinam*. En este caso, los miembros de esta comunidad fueron desplazados luego de una masacre consumada por miembros de las fuerzas militares del Estado de Surinam en 1986. Como parte de este desplazamiento, los miembros dejan sus tierras ocupadas ancestralmente, lo cual ocasiona graves afectaciones a la calidad de vida de la población. La Corte consideró que a pesar de no vivir en sus territorios, su derecho de posesión ancestral y ocupación tradicional se mantenía, por lo que el Estado estaba en la obligación de garantizar su derecho a la propiedad comunal sobre tales territorios, basándose no en la titularidad –que no es constitutiva de derechos– sino en la identidad cultural de los miembros de la comunidad.

74 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de Agosto de 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua* (Fondo, reparaciones y costas). Párrafo 151.

Cuadro N° 9. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS VINCULADAS A PROCESOS DE TITULACIÓN DE TIERRAS Y RESTRICCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS TIERRAS COMUNALES

Jurisprudencia / Corte IDH	Consideraciones/Fundamento
<p>Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.</p> <p>Sentencia de 31 de Agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costos). Corte IDH</p>	<p>Consideró que en Nicaragua <u>no existía un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas</u>, debido a que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No existe un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares (parágrafo 123). • Existe un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y de titulación (parágrafo 124). • La existencia de ambigüedades legales puede haber contribuido a la lentitud de la respuesta del Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria - INRA a las demandas indígenas por la titulación comunal (parágrafo 125). • La incompatibilidad entre las normas, implica confusión legal y conceptual, contribuyendo a la ineficacia política de las instituciones encargadas de resolver este tema (parágrafo 125). • Cuando existen las leyes no ha existido suficiente voluntad política (parágrafo 125). • El concepto mismo de tierra indígena adolece de una definición clara (parágrafo 125). • Desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas (parágrafo 126). <p>Considera que el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho de propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (parágrafo 148).</p> <p>El Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención y a organizar al poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los DDHH; la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad (parágrafo 154).</p>

<p>Caso de la Comunidad Indígena Yackie Axa vs Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costos). Corte IDH</p>	<p>Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos:</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Deben estar establecidas por Ley. • Deben ser necesarias. • Deben ser proporcionales. • Deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática (parágrafo 144).
	<p>La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la Ley cumple un propósito útil u oportuno (parágrafo 145).</p>
	<p>La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido (parágrafo 145).</p>
	<p>Las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, sean claramente preponderantes sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido (parágrafo 145).</p>
	<p>Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural (parágrafo 146).</p>
	<p>Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros (parágrafo 147).</p>

Cuadro: Elaboración propia

6.6 Relación entre REDD y el Derecho al Territorio de los Pueblos Indígenas

Luego de desarrollar el contenido del derecho al territorio, se podrá entender con mayor facilidad lo imperativo que resulta aceptar que los espacios geográficos donde se quiera implementar REDD (cuando éstos sean habitados, estén en posesión o sean de propiedad de Pueblos Indígenas), no pueden ser entendidos dentro de los parámetros de la propiedad privada, despojándola de las dimensiones culturales y simbólicas que hemos identificado.

De igual forma, la importancia de la delimitación, titulación de las tierras y territorios indígenas antes de cualquier iniciativa REDD radica inicialmente en que:

- Es necesaria la identificación de la extensión de los bosques comunales, sobre la que los indígenas guarden derechos de uso y aprovechamiento de recursos naturales y que podría afectar o contribuir al desarrollo o ejecución de los proyectos REDD.
- Es necesaria la identificación de derechos exclusivos y/o de preferencia sobre los recursos naturales existentes en las tierras indígenas que puedan contribuir a los objetivos de REDD.
- Es necesario identificar a los posibles actores de los que se requeriría su “consentimiento” a través de procesos de “consulta”, antes de la aprobación de los proyectos REDD que se planteen en el país.
- Es necesario llevar los procesos de negociación del proyecto con aquéllos que realmente sean los titulares de derechos sobre el territorio.
- Es necesario identificar a los posibles beneficiarios de los Proyectos REDD que los Pueblos Indígenas hayan tenido a bien ejecutar.
- Disminuir el peligro de conflicto existente ante la posibilidad de plantear un proyecto REDD en tierra que aparentemente pertenezca al Estado o un privado, cuando en realidad pertenece a un Pueblo Indígena.

Ahora bien como ya se señaló previamente (ver capítulo 2), las empresas también tienen que cumplir con los derechos de los Pueblos Indígenas,

tal como lo ha establecido el Relator Especial sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, en su Informe sobre los Derechos Humanos y la Empresa. Por ejemplo, en el caso de empresas u ONGs que promuevan el establecimiento de un Proyecto REDD en territorio indígena, debe considerarse que **el no reconocimiento oficial de la propiedad comunal (por falta de demarcación o falta de legislación adecuada) no debe ser utilizada como excusa** para aquéllos que dicen actuar en el marco de la “diligencia debida”; así, la empresa se encontraría en la obligación de realizar una evaluación independiente de los derechos que puedan corresponder a los Pueblos Indígenas de acuerdo a las normas internacionales, más aún si la legislación interna no es adecuada a esos criterios internacionales⁷⁵. En el mismo sentido, ya que la tenencia consuetudinaria (posesión) es uno de los rasgos universales de los derechos territoriales indígenas, en el caso de existir presencia de un grupo indígena en la zona donde la empresa pretende operar, debería presumirse que ellos poseen algún tipo de derechos sobre esa tierra⁷⁶.

En conclusión, al margen de posibles experiencias positivas o negativas sobre la interacción entre REDD y los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, en las fases de elaboración de la política, plan, programa, normas o proyectos REDD, se debe tomar en cuenta lo siguiente :

- El Derecho al Territorio es un derecho colectivo de los Pueblos Indígenas y por lo tanto una obligación exigible a cualquiera de los países andino-amazónicos.
- El Derecho al Territorio, al estar vinculado con la identidad cultural del Pueblo Indígena y por ende su propia existencia, es la base de otros derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, como por ejemplo el Derecho a la Consulta y Participación.
- REDD no debe limitar los Derechos de los Pueblos Indígenas al Uso del Territorio y a lo que con éste se relaciona, es decir,

75 Anaya, James. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los indígenas, presentado en el 15º Periodo de Sesiones (19 Julio 2010). A/HRC/15/37. Pág. 14.

76 Ibid.

REDD no deberá afectar los territorios estableciendo limitaciones a su uso o restricciones en pos de un bien mayor, sino que tendrán que considerarse las maneras cómo los Pueblos Indígenas han usado sus territorios, las costumbres que poseen con relación a estos vínculos ancestrales, los usos tradicionales, o las vínculos espe-

ciales que se han tejido y que deben mantenerse.

- Al ser la titulación de tierras y territorios uno de los mecanismos de protección de este derecho, éste debe ser considerado como una cuestión previa a cumplir antes de implementar REDD.

Capítulo

7

**El Derecho de los
Pueblos Indígenas al
Uso, Administración
y Conservación de los
Recursos Naturales**



Capítulo 7

El Derecho de los Pueblos Indígenas al Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales

Como hemos visto en el capítulo anterior, el territorio de los Pueblos Indígenas abarca dimensiones mayores a la tierra o al espacio físico en el que puedan construir su casa o realizar sus cultivos, sino que abarca los recursos naturales que puedan existir en él y las relaciones existentes entre estos elementos y los propios Pueblos Indígenas. Por ello, para los Pueblos Indígenas no es posible separar los elementos que forman parte de su territorio, ya que cada uno de ellos tiene una función especial y dependiente del resto. Esa separación la realiza el resto de la sociedad sin mayores dificultades, ya que se considera a cada uno de esos elementos como un bien económico aislado: suelo, recursos hídricos, aire, recursos forestales, recursos hidrobiológicos, fauna silvestre, etc.; y para cada uno de ellos se establece o aprueba una normatividad especial (Ley Forestal, Ley de Recursos Hídricos, Ley de recursos Hidrobiológicos, etc.)

La forma diferente de apreciar el entorno en el que habitamos, explica por ejemplo, lo ilógico que es para los Pueblos Indígenas pensar que se puede ser dueño del suelo pero no de los recursos naturales existentes en él, como ocurre en el marco normativo de nuestros países. Más aún, estas diferentes visiones nos ayudan a constatar que en el caso de los Pueblos Indígenas, tener sólo titularidad sobre la tierra no es suficiente para garantizar su existencia como Pueblos.

7.1 Relación entre el Derecho al Territorio y el Derecho a los Recursos Naturales Existentes en él

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer la importancia del territorio para

la continuidad del Pueblo Indígena, no deja de considerar que ello incluye a su vez el derecho a los recursos naturales que ellos han usado tradicionalmente:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁷⁷

122. (...) los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el **derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo.** De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados. [El resaltado es nuestro].

77 "Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de Noviembre del 2007. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)."



En la misma sentencia, la Corte IDH además indica que la utilización de los recursos naturales (basados en estilos de vida, la continuidad del pueblo y la identidad cultural), representa el eje que permite entender el derecho a la propiedad comunal.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁷⁸

123. Como se mencionó anteriormente (supra párrs. 85-96), debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, **el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida.** esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. [el resaltado es nuestro].

De esta manera, de acuerdo a la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cultura indígena, los territorios y el uso de recursos naturales se encuentran fuertemente vinculados y son la base del derecho al territorio, además del derecho de estos pueblos a elegir sus propias prioridades de desarrollo. Así, cuando el Estado cumple con garantizar el derecho a la propiedad comunal indígena⁷⁹, lo que hace adicionalmente es ga-

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ Esta obligación se desprende de lo establecido en el art. 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece lo siguiente: Artículo 2. Deber de Adoptar

rantizar que el Pueblo Indígena no se extinga o se pueda ver amenazado por esta situación, y, adicionalmente, protege el hecho de que los Pueblos Indígenas puedan hacer uso de los recursos naturales que han usado de manera tradicional y que se encuentran ubicados dentro de las tierras que poseen y habitan.

7.2 El Derecho al Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales de los Pueblos Indígenas en el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI

Este derecho es reconocido tanto en el Convenio N° 169 de la OIT como en la DNUDPI, tal como vemos a continuación:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 7

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

Artículo 15

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

Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

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

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

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

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

De esta manera, los principales derechos referidos por las normas anteriores serían:

- (i) El derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras.
- (ii) El derecho a participar en la **utilización, administración y conservación** de tales recursos.

El primero de ellos ya se encuentra desarrollado al hacer referencia a la relación intrínseca de los recursos naturales con el territorio de los Pueblos Indígenas. Mientras que el segundo se puede disgregar así:

- El Derecho al **Uso** de los Recursos Naturales se expresa por ejemplo cuando los Pueblos Indígenas recurren a la madera de los bosques aledaños para construir sus casas y embarcaciones; se trata de la disposición del recurso para satisfacer una necesidad no sólo de auto-subsistencia sino también para fines comerciales.
- El Derecho a la **Administración** se manifiesta por ejemplo cuando la comunidad previamente decide, de acuerdo a sus conocimientos, cuál es la época del año en que debe cortar la madera, la cantidad y edad mínima de los árboles a cortar, la téc-

nica mediante la cual harán los cortes, etc; se trata del reconocimiento de las normas internas de manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

- El derecho a la **conservación** de los recursos naturales se muestra por ejemplo al conocer y aplicar los conocimientos colectivos para minimizar los impactos de la actividad que realizan en los bosques, a través de un manejo tradicional de los recursos forestales; dicha práctica es valiosa para el cuidado de los bosques y deberá ser tomada en cuenta al aplicar el mecanismo REDD.

Adicionalmente a los derechos de mayor relevancia referidos, es necesario tener en consideración algunos específicos ante posibles conflictos generados por el aprovechamiento de los recursos naturales por terceros, recordándose además que si bien el respeto de dichos derechos recae principalmente en los gobiernos y no en las empresas autorizadas para el aprovechamiento, éstas se encuentran obligadas a actuar con la “debida diligencia” cuidando de no convertirse en cómplices de vulneraciones de derechos humanos. Para este caso, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT, agrega además:

- (i) El derecho a ser consultados antes de emprender la prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras (no se restringe a los recursos no renovables).
- (ii) El derecho de conocer los impactos que tendrán las tareas de prospección y explotación.
- (iii) El derecho a beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación y el uso de los recursos naturales.
- (iv) El derecho a recibir una indemnización por los daños causados por la prospección y explotación de los recursos naturales.

Asimismo, se pueden encontrar mayores referencias al derecho al uso y aprovechamiento de los recursos naturales en (Ver Anexo III):

- Observación General N° 21 - Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- La Observación General N° 23 - Derecho de las Minorías, emitida por el Comité de Derechos Humanos.
- Recomendación General N° XXIII relativo a los derechos de los Pueblos Indígenas, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

En los Anexos IV y V encontrarán Recomendaciones emitidas por los Comités de las Naciones Unidas y el CEACR de la OIT a los cuatro países de nuestro interés.

7.3 Derecho a Participar en el Uso, Administración y Conservación de los Recursos Naturales y REDD

El Uso, Administración y Conservación Tradicional de los Recursos Naturales tendrá que ser entendido no sólo como una dinámica cultural y social colectiva, que relaciona a los recursos naturales con una manera especial de vivir. Sino que también se deberá considerar que éste representa además un tipo de economía de carácter colectivo, basado en el (i) uso de los recursos que se encuentran dentro de sus territorios, (ii) un fuerte sentido de pertenencia al grupo a partir de la convivencia colectiva; y, (iii) una serie de simbologías compartidas que sostienen bases espirituales y religiosas que fortalecen las redes sociales internas.

Por ello, en el caso de REDD, al igual que en el tema de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, es importante impulsar **el reconocimiento de las formas tradicionales de manejo del bosque que los Pueblos Indígenas han estado realizando por años**, conservando los bosques incluso antes de la llamada de alerta sobre el cambio climático. De esta forma se realizaría un proceso de valoración y apropiación de conocimientos que le permitiría a cualquier medida estatal o privada mantenerse en el tiempo y adecuarse a las características especiales de cada sector del bosque.

Es decir, REDD deberá tener especial cuidado en no alterar las formas tradicionales de disposición o consumo de los recursos naturales, no estableciendo reglas que las limiten, por ejemplo estableciendo un no aprovechamiento del

recurso en áreas que los Pueblos Indígenas han utilizado siempre como principal área geográfica de extracción o utilización natural de madera (como aprovechamiento de árboles caídos o recolección de frutos o caza de animales). En el mismo sentido, REDD deberá tener especial cuidado de conocer las reglas previas establecidas para el recurso forestal por los Pueblos Indígenas y así no debilitar la legitimidad de las autoridades indígenas.

Algo similar sucederá en el caso de las políticas, planes, programas o normas vinculadas a REDD que involucren territorios indígenas, ya que éstas deben armonizarse con los “Planes de Vida” que los propios Pueblos Indígenas han identificado, sin avasallarlos o dejándolos de lado; es decir, estos planes, programas o normas no deberían descartar las formas de manejo comunal de recursos naturales que los Pueblos Indígenas han realizado por años. Estos Planes de Vida comunales responden a un conocimiento mayor y en constante cambio de su entorno y de los sistemas culturales y tradicionales de uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

En palabras de Elinor Ostrom, la ganadora del Premio Nobel de Economía 2009, quien por muchos años ha recogido abundante infor-

mación y analizado casos exitosos de sistemas tradicionales de manejo comunal de recursos naturales:

“El problema central es encontrar formas de organizar nuevas instituciones a un nivel supranacional, que sean consistentes con los principios de diseño y complementen esenciales instituciones nacionales, regionales y locales en lugar de tratar de reemplazarlas. Los científicos ya pueden tomar algunos de los importantes hallazgos y usarlos inmediatamente. Un descubrimiento consistente es el de tener una estructura legal de apoyo a nivel macro, que autorice a los usuarios a tomar la responsabilidad de autoorganizarse y diseñar por lo menos algunas de sus propias reglas”⁸⁰
[El resaltado es nuestro].

Dada la estrecha vinculación existente entre la cultura de los Pueblos Indígenas, el territorio en el que habitan y los recursos naturales, será importante que las consecuencias de la “conservación de bosques” propuesta por REDD hayan sido previstas, evaluadas y aceptadas por los Pueblos Indígenas en su totalidad, debiendo el Estado realizar un acompañamiento constante.

80 Ostrom, Elinor. Reformulando los Bienes comunes. Pp. 70. En: El Cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los Lagos y Bosques en la Amazonía, 2002.

Capítulo 8

**La Participación
Efectiva de los Pueblos
Indígenas**



Capítulo 8

La Participación Efectiva de los Pueblos Indígenas

Los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, especialmente los relativos al territorio y los recursos naturales, muestran la importancia de una participación plena de los Pueblos Indígenas en aquellos procesos de formación, cumplimiento y evaluación de las decisiones o instrumentos que formarán parte del marco normativo y político de los mecanismos REDD.

Lo anterior se entiende dado que es ilógico pensar que aquéllos directamente involucrados en la aplicación de una política, programa, norma o proyecto no tengan un nivel de incidencia mayor del que tiene el resto de los ciudadanos.

De esta forma, cuando los Pueblos Indígenas realizan aportes en la elaboración de la política sobre cambio climático o normas (administrativas o legislativas) que la implementen, se tratará de una de las formas de participación indígena previstas como derecho en el Convenio N° 169 de la OIT; mientras que cuando ya haya sido consensuado el contenido de una norma sobre recursos naturales y pretenda aprobarse, o se pretenda ejecutar un proyecto de desarrollo en el territorio indígena, entonces deberá considerarse un paso especial y adicional a la participación: el Derecho a la Consulta.

Asimismo, el Derecho a la Libre Determinación es uno de los derechos más importantes reconocidos a los Pueblos Indígenas, por lo que para lograr su materialización se ha hecho necesario contar con mecanismos, como el de la participación -en general- y el de la consulta -en particular-, ya sea mediante la toma de decisiones o interviniendo en los espacios de discusión. Por

ello, bien podría decirse que los derechos que abordaremos a continuación permiten asegurar el ejercicio del Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. En tanto éstos garantizan el pleno ejercicio del Derecho a la Autodeterminación no estamos ante un mero acto de trámite administrativo, sino que se trata de un proceso que debe involucrar la generación del diálogo y la confianza entre las partes a fin de lograr un acuerdo y que supone ciertas características.

Para el caso de los Pueblos Indígenas, se debe diferenciar claramente el Derecho a la Participación del Derecho a la Consulta (ambos como derechos colectivos). El Derecho a la Participación es más amplio que el Derecho a la Consulta, pues involucra el derecho colectivo de los Pueblos Indígenas de participar antes (formulación), durante (aplicación) y después (evaluación) de las políticas, planes y programas; mientras que el derecho a la consulta se aplica a medidas concretas (administrativas, legislativas y autorización de proyectos de desarrollo). En tal sentido, antes de desarrollarse el proceso de consulta, se debe garantizar que se llevó a cabo un proceso de participación en la formulación de la política, plan o programa que luego se quiera implementar. Asimismo, en ambos procesos se debe asegurar que se alcanzó la información necesaria para garantizar una participación adecuada.

De esta manera, será importante conocer con mayor detalle el contenido del Derecho a la Información, del Derecho a la Participación y el Derecho a la Consulta a fin de comprender la



real dimensión de estos derechos en los procesos REDD.

8.1 El Derecho a la Información

Este derecho constituye una **garantía fundamental** para un adecuado ejercicio de los Derechos a la Participación y a la Consulta de los Pueblos Indígenas, es decir, para poder participar y ser consultados, es necesario estar informados. Si ello no se da de manera previa y permanente durante todo el proceso, tanto la participación como la consulta carecerían de un adecuado desarrollo.

Siguiendo a López Ayllón⁸¹, se puede entender por derecho a la información el ejercicio de una serie de libertades. En primer lugar, la libertad de buscar información y poder contar con ésta cuando se requiera; en segundo lugar, la de recibir información, entendiéndose como la posibilidad de que no se niegue a la persona el acceso a información; y finalmente, la libertad de difundir información, lo que permite luego el desarrollo de la opinión, la expresión, la prensa, entre otros. Lo que destaca luego este autor es que en esta cadena de estar informado, la persona luego asume un rol más activo en el proceso de consolidación de su rol ciudadano y social, así como en el gobierno. La información así pasa de ser reservada o secreta a encontrarse en el ámbito público, lo cual repercute en la acción ciudadana informada. Finalmente, estando informado, crece y desarrolla la acción cívica del individuo.

A diferencia del derecho colectivo a la participación y consulta, el derecho a la información no es de aplicación exclusiva a los Pueblos Indígenas, sino más bien es un derecho que corresponde a todos los ciudadanos en general. No obstante, se hace expresa mención de la importancia de este derecho en los procesos de formulación, ejecución y evaluación de cualquier toma de decisiones por parte de los Pueblos Indígenas, pues de éste dependerá la efectividad de los procesos de participación y consulta.

El Derecho a la Información ha sido validado por importantes instancias multilaterales. A nivel de las Naciones Unidas este derecho se encuentra reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Resolución 59(1) (1946) de las Naciones Unidas y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel de los Estados Americanos el Derecho se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se ha aprobado la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión (2000).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva, es decir una interpretación de la Convención solicitada por el gobierno de Costa Rica (interpretación no vinculante, sólo declarativa), en la que explica:

“El artículo 13 (...) señala que aquellos a quienes aplica la Convención no sólo tienen el derecho y la libertad para expresar sus ideas, sino también el derecho y libertad para buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (...) En ese sentido es un derecho que pertenece a cada individuo. Por otra parte, como segundo aspecto, implica un derecho colectivo de recibir cualquier información y de tener acceso a las ideas expresadas por otros.”⁸²

Por su parte, a nivel del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, también se ha desarrollado este derecho. Tal es así que en el Reporte Anual del Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión (1998), éste estableció claramente que la libertad de información comprendía el derecho de acceder a información en manos del Estado:

“El derecho a buscar, recibir y difundir información impone la obligación a los Estados de asegurar el acceso a informa-

81 López Ayllón, Sergio. El derecho a la información. México D.F.: Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa S.A. Pág. 56.

82 Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de Nov. De 1985, sección 30. Afiliación Obligatoria a una Asociación Prevista por la Ley para la Práctica del Periodismo. Citado por Mendel, Toby. Libertad de Información: Derecho Humano Protegido Internacionalmente. En: Derecho Comparado de la Información número 1, enero-junio de 2003. Pág. 50.

ción, particularmente la información en manos del gobierno, almacenada de cualquier manera o bajo cualquier sistema de recuperación.”⁸³

Asimismo, en 1999 el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante para la Libertad de medios de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa - OSCE y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, adoptaron una declaración conjunta que afirma:

“Implícito en la libertad de expresión, está el derecho de los individuos a tener libre acceso a la información y a saber lo que los gobiernos están haciendo en su nombre, derecho sin el cual, la verdad languidecería, y la participación de los individuos en el gobierno quedaría fragmentada.”⁸⁴

Posteriormente, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión en su Reporte Anual del 2000 ante la Comisión de Derechos Humanos, además de destacar la importancia de la libertad de información para el derecho a participar y para la realización del derecho al desarrollo, elaboró el contenido específico del derecho a la información como derecho humano, siendo de relevancia para nosotros:

“1. Los organismos públicos tienen la obligación de difundir información y todo individuo tiene el derecho correlativo de recibir información; ‘información’ abarca todos los registros en poder de un organismo público, sin importar la forma en que estén almacenados.

2. La libertad de información implica que los organismos públicos den publicidad y difundan ampliamente documentos de interés general tal como información so-

bre el funcionamiento del organismo público y el contenido de cualquier política o decisión que pueda afectar el interés general.”⁸⁵

De esta manera, el documento borrador de la Observación General N° 34, recientemente trabajado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (sesión realizada en Ginebra del 11 al 29 de octubre del 2010), establece en el párrafo 19 que: “En virtud del artículo 27 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], una toma de decisión de un Estado Parte que, en esencia, puede comprometer la forma de vida y la cultura de un grupo minoritario debe llevar a cabo un **proceso de intercambio de información** y consulta con las comunidades afectadas.”

Lo que queremos destacar para cuestiones del trabajo que nos involucra, es que las personas deben poder contar con información para saber cómo decidir, cómo ejecutar o cómo evaluar (según sea el caso). Si partimos de la premisa de que uno debe decidir sobre su futuro –siendo ello manifestación del ejercicio de la libertad-, entonces se debería saber el contexto y los detalles de las opciones que se evaluarán para tomar la decisión. Y si, como veremos más adelante, tanto la participación como la consulta refieren espacios de toma de decisiones, cumplimiento de las decisiones tomadas y evaluación de las mismas, es sumamente necesario que quienes participen y sean consultados tengan el derecho a la información como garantía previa, contando con un acceso a información que permita un buen desempeño de quien participa o es consultado, pero esta información deberá ser oportuna, completa y adecuada.

83 Reporte del Relator Especial, Promoción y Protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, citado por Mendel, Toby En: Libertad de Información: Derecho Humano Protegido Internacionalmente. Derecho Comparado de la Información número 1, enero-junio de 2003. Pág. 46-47.

84 Citado por Mendel, Toby En: Libertad de Información: Derecho Humano Protegido Internacionalmente. Derecho Comparado de la Información número 1, enero-junio de 2003. Pág. 47.

85 Reporte del Relator Especial, promoción y Protección del derecho de libertad de opinión y expresión, citado por Mendel, Toby. En: Libertad de Información: Derecho Humano Protegido Internacionalmente. Derecho Comparado de la Información número 1, enero-junio de 2003. Pág. 48.

¿Qué es información oportuna? Información brindada en el momento justo para tomar la decisión, ejecutarla adecuadamente o evaluarla, según sea el caso.

¿Qué es información completa? Información brindada sin ninguna restricción, salvo aquéllas relativas a la seguridad nacional o de índole personal. De esta manera, se busca contar con un panorama no sesgado al momento de decidir, ejecutar o evaluar cualquier decisión.

¿Qué es información adecuada? Información brindada de tal manera que sea fácil de entender; debiendo cumplirse con criterios como utilidad, simplicidad, y accesibilidad. No todos los grupos humanos procesarán la información de igual manera, sino que esto dependerá del entorno cultural en el que se desarrollen.

8.1.1 Vinculación entre el Derecho a la Información y la Protección Ambiental

El proceso de diseño e implementación de REDD requiere la existencia de información con los tres atributos mencionados anteriormente. Más aún cuando éstos servirán no sólo para el proceso de toma de decisiones sino también para el proceso de evaluación y seguimiento de las medidas adoptadas. Por ello, este derecho forma parte especial de las medidas a tomar para la protección ambiental y el desarrollo sostenible, sin dejar de lado la referencia hecha a los aspectos sociales y de derechos humanos (Estudios de Impacto Social y el Estudio de Impacto en Derechos que se verán en el siguiente capítulo).

De esta forma, el Principio 10 de la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo ha enfatizado que:

DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

Principio 10

Los temas ambientales son mejor manejados con la participación de todos los ciudadanos en el nivel nacional, cada individuo debe tener acceso apropiado a la información que es manejada por las autoridades públicas concernientes al ambiente [la traducción es nuestra]⁸⁶

Del mismo modo, el artículo 23.2 de la Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo - UNCED, menciona:⁸⁶

“En el contexto específico de ambiente y desarrollo, ha surgido la necesidad de nuevas formas de participación. Esto incluye una necesidad de los individuos, grupos y organizaciones de participar en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y conocer y participar particularmente en aquellas decisiones que potencialmente afectarán las comunidades en las que viven y trabajan. Individuos, grupos y organizaciones deben tener acceso a información relevante para el ambiente y el desarrollo manejadas por la autoridad nacional, incluyendo información sobre (...) actividades que tienen o probablemente tengan un impacto significativo sobre el ambiente (...) [la traducción es nuestra]”⁸⁷

86 “[e]nvironmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens . . . [a]t the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities”. Citado por Lise Johnson, *Advocacy Strategies for Promoting Greater Consideration of Climate Change and Human Rights in Development Activities: The Case of the West Seti Hydroelectric Project in Nepal*, 27 *Pace Env'tl. L. Rev.* 511 (2010). Pág. 530.

87 “[I]n the specific context of environment and development, the need for new forms of participation has emerged. This includes a need for individuals, groups and organizations to participate in environmental impact assessment procedures, and to know about and participate in decisions, particularly those that potentially affect the communities in which they live and work. Individuals, groups and organizations should have access to information relevant to environment and development held by national authorities, including information on . . . activities that have or are likely to have a significant impact on the environment. . .”. Citado por Lise Johnson,

Así, en la Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la toma de decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Ambientales (Convención Aarhus), Convención no vinculante para los países andino – amazónicos, se establecieron estándares mínimos que los países deben cumplir, entre los que se encuentran: garantizar y proteger el derecho ciudadano de acceso a la información, la obligación de responder los pedidos de información pública, la obligación de recolectar, actualizar y difundir la información, entre otros.⁸⁸

Por otra parte, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC por sus siglas en inglés) contiene la obligación de recolectar y difundir información relacionada al calentamiento global, estableciendo que:

“Las partes deberían tomar en cuenta las consideraciones sobre el cambio climático (...) en sus políticas y acciones relevantes para lo social, lo económico y lo ambiental (...) y promover y facilitar (...) el acceso a la información pública sobre el cambio climático y sus efectos [El resaltado y la traducción son nuestros]”⁸⁹

Es necesario tener en cuenta que dicha promoción y facilitación de información pública sobre el cambio climático y sus efectos deberá considerar también, a las medidas tomadas para contrarrestarlo, así como para lograr la disminución del calentamiento global.

Advocacy Strategies for Promoting Greater Consideration of Climate Change and Human Rights in Development Activities: The Case of the West Seti Hydroelectric Project in Nepal, 27 Pace Envtl. L. Rev. 511 (2010). Pág. 530-531.

88 Johnson, Advocacy Strategies for Promoting Greater Consideration of Climate Change and Human Rights in Development Activities: The Case of the West Seti Hydroelectric Project in Nepal, 27 Pace Envtl. L. Rev. 511 (2010). Pág. 531.

89 “Parties shall . . . [t]ake climate change considerations into account . . . in their relevant social, economic and environmental policies and actions . . . [and] [p]romote and facilitate . . . public access to information on climate change and its effects”. Johnson, Advocacy Strategies for Promoting Greater Consideration of Climate Change and Human Rights in Development Activities: The Case of the West Seti Hydroelectric Project in Nepal, 27 Pace Envtl. L. Rev. 511 (2010). Pág. 531.

8.2 Derecho de los pueblos indígenas a la Participación

El Derecho a la Participación implica reconocer niveles de involucramiento de la ciudadanía en los procesos en los que se tomen decisiones. Así, se apunta a generar espacios de diálogo entre quienes toman decisiones y quienes detentan poder y autoridad, logrando que las decisiones sean compartidas por todos y que al aplicarse produzcan los cambios deseados. Como resultado, lo que se decida contará con altos niveles de consenso y validez en tanto fue decidido por todos, para todos, y a favor de todos.⁹⁰

El Derecho a la Participación exige ser apreciado desde la propia actuación del individuo en los distintos niveles de toma de decisiones en los que se involucra. Es decir, su formulación nos pone en el plano de la acción, en la que se aprecian individuos y grupos de individuos actuando constantemente en la construcción social (finalidad de la participación). Tal construcción se basa en la intervención debida y oportuna de la gente en las acciones que impliquen cambios.

Para entender estos niveles de involucramiento, es conveniente señalar que la participación ayuda a quienes la ejercen a sentirse parte del espacio en el que se involucran. De modo tal que dichos sujetos participantes logran formar, tomar y **sentirse parte** de un proceso, lo cual es la base de la participación. Si uno se siente parte del conjunto social, podrá tener suficiente poder para dar una opinión (capacidad y oportunidad para darla). Tal afirmación significa sujetos que puedan decidir al participar, y sobre todo que sepan por qué y para qué se participa, consiguiéndose esto a través de información brindada previamente y de manera constante. Como consecuencia, las personas establecen las ideas y propuestas que les permitirán asumir roles activos de participación.

Adicionalmente, **el respeto y el reconocimiento de las igualdades y diferencias** son

90 Esta parte ha sido desarrollada a partir del artículo *El debate de lo permisible: sobre las premisas para el debido ejercicio del derecho a la participación ciudadana como parte de la dinámica de aprovechamiento de recursos naturales*, que se publicará como parte del libro *Derecho y Ambiente*, a cargo del Dr. Pierre Foy (editor).

características que parten de cada persona en la actuación participativa, que debemos consolidar en la interacción. Estas dos últimas particularidades refuerzan la idea de **reconocimiento de la dignidad en tanto personas**, y por ello, el trato digno y el respeto entre individuos se van formando como ejes de compromiso que se convierten luego en el soporte a través del cual posteriormente se logra participar. Todo ello nos lleva a reconocer la existencia de una **pluralidad de actores**, que permite desterrar la concepción tradicional que homogeniza la ciudadanía sobre la base del argumento de la igualdad formal. Somos sociedades plurales, de gran diversidad y riqueza en aspectos sociales e intereses. Negar esta situación no permite un verdadero trato digno entre las personas al momento de participar en la toma de decisiones.

La principal consecuencia y necesidad de este proceso participativo es que se consiga sobre la base del **diálogo** (poder escuchar y poder decir). En otras palabras, estamos frente a la idea de comunicación que se da con ciudadanos informados que se involucran para elaborar propuestas y alternativas en la construcción social.

Nos corresponde complementar lo hasta ahora dicho señalando que en el ejercicio de la participación se logra generar una **relación pedagógica**. Tal relación se da entre los individuos que en la interacción dialógica van aprendiendo sobre quienes interactúan, con relación a sus características culturales, sociales, etc. Así, se resalta su valor educativo en tanto permite el desarrollo de capacidades del ciudadano actuante.

Finalmente, participar es pertenecer, ser reconocidos y aceptados, actuar libremente, poder decir lo que pensamos, poder actuar y tomar decisiones, saber escuchar lo que nos dicen, buscar construir entre todos asumiendo con responsabilidad nuestros compromisos. Y como vemos, eso es ser ciudadano con poder de actuar, decir y decidir dentro de espacios que lo permitan y lo garanticen. Complementario a esto, la participación se facilita, ya sea desde el Estado a través de los mecanismos que implementa como parte de las actividades que realiza, y desde la población cuando está interesada en participar y busca ejercer este derecho.

Ahora, ¿por qué el Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas es diferente al Derecho a la Participación Ciudadana? Sobre la base de lo anterior, se puede afirmar que ambos poseen el mismo contenido. El Derecho a la Participación como derecho individual incide en la responsabilidad de todo ciudadano de alcanzar aportes y recomendaciones de modo responsable con las acciones u oportunidades de participación que se presentan en la sociedad (referéndum, elecciones, iniciativas legislativas, remoción de autoridades, etc.); mientras que en el caso de los Pueblos Indígenas existe una realidad que es necesaria tomar en consideración. Resulta incuestionable que las condiciones de vida de dichos pueblos por muchos años han estado marcadas por imposiciones y no por la búsqueda de consensos, y ello ha ocasionado que su condición de pueblo se vea disminuida.

Como señaláramos anteriormente, los Derechos a la Participación y Consulta de los Pueblos Indígenas sirven para la materialización de la Libre Determinación de tales pueblos. De ahí que el objeto de la participación de los Pueblos Indígenas será incorporar en la propuesta, elaboración o desarrollo del plan, política o programa sus aportes, apreciaciones, temores y formas de comprender y anhelar el desarrollo que ellos hayan priorizado. **Por ello, los Pueblos Indígenas deben participar en todos aquellos espacios en los que se puedan tomar decisiones que puedan generar situaciones que afecten –positiva o negativamente– sus maneras de vivir como pueblo, sus derechos colectivos e intereses.**

Si bien tanto la población indígena como la no indígena tienen derecho a participar en la elaboración, ejecución y seguimiento de políticas, planes y programas; para el caso de los Pueblos Indígenas esta forma de participación debe equiparar las oportunidades y condiciones para su participación plena, por ejemplo, en la recepción de información adecuada a fin de tomar decisiones bien entendidas y evaluadas. **Con su involucramiento en las diversas etapas de las decisiones y sus concreciones, nos permitimos alejarnos de un esquema de imposición de decisiones sin considerar las opciones de desarrollo de los Pueblos Indígenas hacia modelos basados en el consenso.**

8.2.1 Características del Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas

El proceso de participación de los Pueblos Indígenas en la elaboración de planes, políticas y programas (como los que implicaría REDD) debe tomar como base los siguientes lineamientos:

- **La Buena fe.** Será necesario que el proceso participativo se realice manteniendo la buena fe. Es decir que ambas partes actúen sin crear desconfianzas entre sí, teniendo como móvil para tal proceso el hecho de garantizar una verdadera inclusión de los Pueblos Indígenas.
- **El respeto a la interculturalidad existente en los Pueblos Indígenas de nuestros países.** Esto se manifestará con el empleo de los mecanismos adecuados tanto a la geografía como a las limitaciones materiales que existan. Asimismo, se debe garantizar la comprensión de la política planteada para la implementación, a través de materiales de fácil entendimiento para los Pueblos Indígenas.
- **La información previa alcanzada a los Pueblos Indígenas** será trascendental pues a partir de ella se podrá constatar si se está ante un proceso adecuado o no.

Cabe recalcar que los procesos de participación que se instauren en cada caso y en cada país,

región o localidad deberán atender a cada realidad, por lo que no podría tenerse un conjunto cerrado de metodologías a seguir sino que por el contrario este conjunto será siempre abierto o dependiente de la realidad propia del grupo participante.

El Derecho a la Participación debe ser ejercido en todos los momentos del ciclo de políticas, programas y planes. Esto es: (i) en la elaboración o planeamiento, (ii) durante la ejecución y (iii) en la evaluación de ellos.

Este Derecho a la Participación permite a los Pueblos Indígenas ser parte en la toma de decisiones, generando con ello legitimidad y evitando conflictos posteriores; sin que esto signifique la omisión de los procesos de consulta o del Derecho al Consentimiento que se puedan requerir frente a la propuesta de medidas legislativas, administrativas o proyectos de desarrollo de gran envergadura que implementan las políticas o programas en los que se participó.

En el mismo sentido, el Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas ha sido reconocido a partir de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y aplicables en los países materia de estudio. Así, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce en distintos artículos este derecho del siguiente modo:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con **la participación** de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precise para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales **no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.**

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan **participar** libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan.

Artículo 7

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

Artículo 15

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

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la **participación** de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

De igual modo, la DNUDPI también ha reconocido dicho derecho del siguiente modo:

**DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS (DNUDPI)**

**Derecho a la participación de los Pueblos
Indígenas**

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 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 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a **participar** activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Por otro lado, la importancia del derecho a la participación de los Pueblos Indígenas se pone de relevancia también en un instrumento internacional vinculado principalmente al medio

ambiente, pero que no deja de reconocer a los Pueblos Indígenas como aliados en los procesos o iniciativas de conservación: el Convenio sobre Diversidad Biológica.

CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Artículo 8. Conservación in situ

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y **promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas**, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

(...)

A fin de desarrollar mejor este artículo, la Conferencia de las Partes de este Convenio tomó la decisión "COP 5 Decision V/16"⁹¹. Dicha decisión establece un programa de trabajo para la implementación del mencionado artículo 8(j); este programa de trabajo tiene como objetivo la promoción de la implementación del artículo 8(j) a nivel nacional, regional, local e internacional, **para asegurar la plena y efectiva participación de los indígenas y comunidades locales en todos los niveles de su implementación.**

En el marco del sistema regional, la última versión del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elaborado por la Organización de Estados Americanos señala lo siguiente:

91 <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7158>

PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo XX. Derecho [a la autonomía o] al autogobierno

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar plena y efectivamente sin discriminación en la toma de decisiones a todos los niveles con relación a asuntos que puedan afectar [directamente] sus derechos, [vidas y destinos]. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho [a igualdad de oportunidades] para acceder y participar [plena y efectivamente como pueblos] en todas las instituciones y foros nacionales, [incluyendo los cuerpos deliberantes].

Artículo XXIX. Derecho al desarrollo

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la plena y efectiva participación en la formulación, implementación y evaluación de los planes y programas de desarrollo del Estado que puedan afectarles.

Como se desprende, la comunidad internacional ha reconocido el Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas a partir de diversos instrumentos. Este reconocimiento se encuentra enmarcado dentro de las consideraciones expuestas como mínimas a tener en cuenta para asegurar un cabal respeto por las diferencias culturales con las que coexistimos en cada uno de los países materia de estudio y garantizar al mismo tiempo una verdadera participación de los Pueblos Indígenas que efective su propia autodeterminación.

8.3 Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas

El Derecho a la Consulta es un derecho colectivo que garantiza que los Pueblos Indígenas puedan participar en las decisiones que toma el Estado y que puedan afectarlos directamente. De esta manera, el Estado es el encargado de llevar a cabo el proceso de consulta (materialización del derecho), buscando garantizar en todo momento la adecuada participación de los Pueblos Indígenas para el logro de un acuerdo. Es decir, su tarea es que el proceso de consulta se realice de buena fe, más allá de que al final se llegue a un acuerdo o no.

Así, podemos afirmar que el proceso de consulta es un mecanismo de participación de aplicación específica para los Pueblos Indígenas que el Estado Parte se encuentra obligado a reali-

zar en determinados supuestos de afectación a los Pueblos Indígenas: medidas legislativas (por ejemplo Leyes, Decretos Legislativos, ordenanzas regionales y municipales), medidas administrativas (Reglamentos, Códigos, Guías, Acuerdos de Consejo emitidos por los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales) y proyectos a gran escala o Megaproyectos (de tal magnitud que puedan causar algún impacto a los Pueblos Indígenas).

Es importante recordar que los Estados al ratificar el Convenio N° 169 de la OIT se comprometen a generar condiciones de reconocimiento de la diversidad cultural en sus sociedades. Una de las maneras para generar estas condiciones es enriqueciendo la toma de decisiones públicas a partir de un diálogo intercultural. El objetivo de este diálogo es considerar las aspiraciones de los Pueblos Indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida (libre determinación), de su desarrollo político y económico (autonomía), y mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, sean parte del marco político de los Estados en que viven. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido en su Observación General N° 23 que los derechos culturales de minorías se relacionan íntimamente con sus recursos y territorios, puesto que "la cultura se puede manifestar también en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los Pueblos Indígenas", razón por la cual puede verse necesario adoptar medidas para asegurar la

participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan, afirmando que los derechos consagrados en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – PIDCP sí implican el derecho de los grupos indígenas a participar en las decisiones que los afecten.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 27

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

50º PERÍODO DE SESIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Observación General Nº 23. Derecho de las minorías

Artículo 27

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para **asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades** minoritarias en las decisiones que les afectan [El resaltado es nuestro].

Se pueden encontrar mayores referencias al Derecho a la Consulta en las Observaciones Generales y las Observaciones Finales de los Comités de las Naciones Unidas y el CEACR de la OIT, en los Anexos III, IV y V de la presente publicación.

De esa manera, los Pueblos Indígenas tienen el derecho a participar en las decisiones (en el diseño e implementación de éstas) que los puedan afectar, y a ser consultados. Ello permite la tutela de los intereses de los Pueblos Indígenas, su vida e integridad, sus derechos colectivos, existencia física, identidad cultural, y desarrollo.

Por otro lado, es necesario recalcar que el proceso de consulta se debe llevar a cabo antes de tomar una decisión y realizar una acción que afecte a los Pueblos Indígenas, exclusivamente en las siguientes actividades del Estado: Medidas Legislativas (por ejemplo Leyes, Decretos Legislativos, Ordenanzas Regionales y Municipales), medidas administrativas (Reglamentos, Códigos, Guías, Acuerdos de Consejo emitidos por los Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales) y proyectos a gran escala o Megaproyectos (de tal magnitud que puedan causar algún impacto a los Pueblos Indígenas). Este proceso de consulta se puede desarrollar durante un largo periodo dependiendo de cada caso en concreto, ya que se pueden realizar varias reuniones de trabajo, talleres informativos, capacitaciones, mesas de trabajo, acuerdos, elaborar metodologías especiales, etc.

Es necesario resaltar que la consulta es un deber del Estado⁹², ello porque es el Estado –entendido como entidad pública de nivel nacional o regional– quien puede decidir e implementar medidas legislativas y administrativas. Con el proceso de consulta, la capacidad del Estado de decidir finalmente permanece, dado que si al final del proceso no se llega a un acuerdo el Estado tomará la decisión. Se deberá considerar la consulta como deber del Estado en tanto la decisión estatal apuntará a contar con un mayor nivel de involucramiento indígena para que lo que tenga que decidirse considere en lo posible las opiniones de quienes se puedan ver afectados directamente por la medida a implementar.

Además, los acuerdos o consensos que se vayan logrando durante el proceso de consulta deben ser de cumplimiento obligatorio para el Estado y los Pueblos Indígenas consultados; de esta

92 12. Informe del Relator Especial James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, A/HRC/12/34, del 15 de Julio del 2009, párrafos 36-45.

forma, ya sea que se llegue a un acuerdo final o no, todos los acuerdos que se hayan obtenido en las etapas del proceso de consulta, serán exigibles. Si no es posible llegar a un acuerdo, la decisión final la tomará el Estado, encontrándose obligado a justificar su decisión y asegurar que la acción a tomar respete la integridad y cultura de los Pueblos Indígenas.

8.3.1 Características de la Consulta a los Pueblos Indígenas

Basándonos principalmente en el párrafo 133 de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Saramaka vs Surinam de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Podemos mencionar las características generales que debe contener este proceso de consulta:

- **La consulta debe ser libre**, sin ninguna clase de presión o influencia.
- **La consulta debe ser informada**, es necesario tener información completa y verdadera, tanto de los beneficios como de los posibles impactos negativos de las medidas o proyectos que se sometan a consulta.
- **La consulta debe ser previa**, esto quiere decir que se debe realizar antes de tomar la decisión y realizar la acción.
- **La finalidad de la consulta es lograr el acuerdo o consentimiento** de los Pueblos Indígenas.
- **La consulta debe entenderse como una oportunidad de diálogo** entre los representantes de los poderes estatales y los Pueblos Indígenas.
- **La consulta debe realizarse de buena fe de ambas partes**, buscando la participación de los Pueblos Indígenas sobre la base de los principios de confianza y respeto mutuo entre ambos y con miras a obtener un acuerdo consensuado.
- **La consulta debe realizarse con respeto** a las características especiales de los Pueblos Indígenas.

Los procesos de consulta pueden girar en torno a diversos tipos de medidas que puedan afectar derechos de los Pueblos Indígenas. Por ejemplo, si una medida legislativa o administrativa puede afectar el derecho a la propiedad comunal indígena, dicha medida previamente a su aprobación deberá ser consultada. Se puede afirmar también que el derecho a la propiedad comunal se vería afectado cuando el Estado requiere aprovechar recursos naturales ubicados en dichas tierras y territorios, siendo necesario también un proceso de consulta.

Por un lado existe la obligación de los Estados de garantizar a los Pueblos Indígenas el uso y goce de sus tierras y los recursos que en ellas existen. A su vez, el Estado puede tener el interés de explotar recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas. Sin embargo, si esto último se llega a dar, se pueden ver afectados de alguna manera los derechos de los Pueblos Indígenas. Casos de megaproyectos de desarrollo o inversión cuyas dimensiones podrían generar cambios en los estilos de vida de Pueblos Indígenas caen dentro de este supuesto. Si se presenta la posibilidad de generar algún impacto en la vida de las poblaciones indígenas por la explotación probable de recursos naturales, sus derechos humanos se pueden ver afectados, por lo que los procesos de consulta previa se entienden como obligatorios para que ello no ocurra.

Es justamente para prevenir situaciones de vulneraciones de derechos como las señaladas en el párrafo previo que los Estados deben llevar a cabo procesos de consulta de manera previa a la decisión de implementar no sólo medidas –legislativas o administrativas– que afecten el derecho a la propiedad comunal u otro derecho, sino también cuando se intente llevar a cabo algún proyecto que implique aprovechar recursos naturales ubicados en territorios indígenas.

Este derecho es reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI en los siguientes artículos:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT
El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Artículo 15

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

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
(DNUDPI)

Derecho a la Consulta

Artículo 15

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

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

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 30

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

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

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 garantizar la aplicación de este derecho.

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.

Por su parte, en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (promovida bajo el amparo de la Comunidad Andina de Naciones), a pesar de no ser un instrumento internacional de carácter vinculante, se establecen disposiciones rela-

tivas a los derechos a la participación y a la consulta de los Pueblos Indígenas como parte de un marco de valores y principios comunes que deben guiar el desarrollo de las políticas y acciones en la región andina (Ecuador, Colombia, Bolivia y Perú).

CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Parte VIII. Pueblos Indígenas y Comunidades de Afrodescendientes

Artículo 39

Reconocen, asimismo, el derecho de los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes, dentro del marco de los ordenamientos constitucionales y legislaciones nacionales y de la normativa internacional sobre derechos humanos, a conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; a **participar** en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; a ser **consultados** en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; de aquellos a **participar** siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; a ser **consultados y participar** en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que les concierna; y a formular sus propios planes de desarrollo sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional. [El resaltado es nuestro]

De esta manera, de acuerdo a la Carta Andina, los principios que marcarán el desarrollo de las políticas y acciones en la región andina en materia de participación y consulta de los Pueblos Indígenas, serán:

- Participación de los Pueblos Indígenas en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios.
- Consulta a los Pueblos Indígenas en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y sus formas de vida.

8.3.2 El Objetivo del Proceso de Consulta: Acuerdo o Consentimiento

La finalidad del proceso de consulta será lograr el acuerdo o consentimiento de los Pueblos Indígenas con respecto a la aprobación de la medida o la realización del proyecto. Es decir, es necesario que los acuerdos o el consentimiento sean la meta a alcanzar de las partes, para lo que es fundamental que existan verdaderos esfuerzos para alcanzarlos⁹³.

Ahora bien, existen determinados casos en los que será absolutamente necesaria la obtención del consentimiento. Tal precisión la realiza expresamente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Saramaka vs Surinam* al establecer:

93 Guía Aplicación del Convenio 169. 2009. Op. Cit. Pág. 62.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁹⁴

Caso Saramaka vs Surinam

135. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, **no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos**, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre “consulta” y “consentimiento” en este contexto requiere de mayor análisis.

136. Al respecto, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas ha observado, de manera similar, que:

[s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia.¹³¹ [ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, p. 2.]

En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que “[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo”¹³² [ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, párr. 66.]

137. De manera similar, otros organismos y organizaciones internacionales han señalado que, **en determinadas circunstancias** y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los **Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales**.¹³³ [El CEDR ha observado que “[e]n cuanto a la explotación de los recursos que yacen en el subsuelo en tierras tradicionales de comunidades indígenas, el Comité observa que la mera consulta con estas comunidades no es suficiente para cumplir con los requisitos establecidos por el Comité en su recomendación general XXIII sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité, por lo tanto, recomiendo que se obtenga el consentimiento previo e informado de dichas comunidades”. Cfr. Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16.] [Los resaltados son nuestros]

⁹⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de Noviembre del 2007. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Por su parte el Convenio N° 169 de la OIT y la DNUDPI establecen:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Supuestos en los que es necesario el consentimiento como objetivo del proceso de consulta

Artículo 16

2) Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su **consentimiento**, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (DNUDPI)

Supuestos en los que es necesario el consentimiento como objetivo del proceso de consulta

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 29

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.

Artículo 32

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

De esta manera, los supuestos en los que sería necesaria la obtención del consentimiento de los Pueblos Indígenas serían:

- El desplazamiento de Pueblos Indígenas de sus tierras o territorios.
- El almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios indígenas.
- La realización de actividades militares en las tierras o territorios indígenas.
- La aprobación de 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.

Es decir, que en los supuestos mencionados el Estado sólo podrá realizar la acción cuando los Pueblos Indígenas involucrados hayan aceptado, luego de un legítimo proceso de diálogo, la realización de la medida. Si el Estado no cumple con obtener el consentimiento previo de los Pueblos Indígenas en estos supuestos, colocando de esta manera en serio peligro la existencia de ese grupo humano, entonces será pasible de responder ante tribunales internacionales por dicho incumplimiento.

Gráfico N°1. Derecho a la Información, Participación y Consulta en Políticas, Planes y Programas

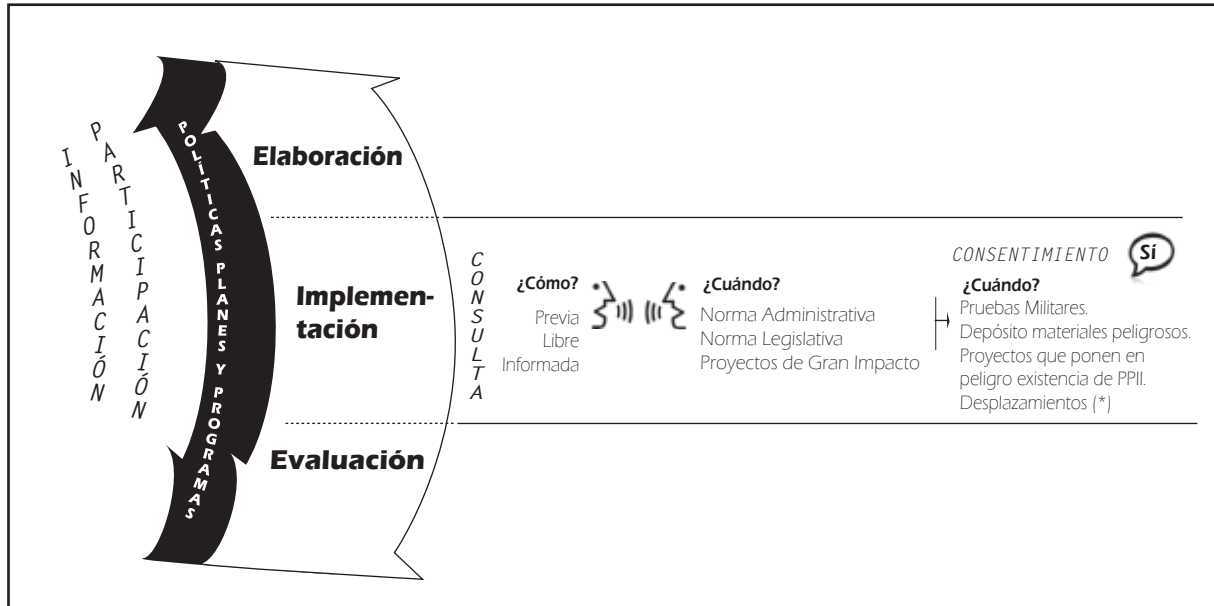


Gráfico: Elaboración propia

8.4 ¿Cómo ejercer estos derechos cuando estamos frente a la posibilidad de llevar a cabo REDD?

Lo que hay que resaltar es que cuando estemos frente a políticas, planes y estrategias para la preparación de REDD es importante la realización de un proceso de PARTICIPACION de los Pueblos Indígenas siempre que aquéllos tengan alguna implicancia sobre sus derechos. De esta manera, los Pueblos Indígenas se involucran desde el diseño de REDD.

Por otro lado, cuando sea necesaria la aprobación de medidas administrativas, legislativas o proyectos de gran impacto para implementar efectivamente REDD, donde cada propuesta tenga que ver con territorios Indígenas, se debe CONSULTAR A LOS PUEBLOS INDÍGENAS sobre tales medidas. Debiendo garantizar que dichas normas (administrativas o legislativas) o proyectos sean elaboradas de manera participativa.

En ese sentido, en tanto REDD se impulse y no se imponga, se mantendrá el espíritu adecuado detrás de dicho incentivo. En el caso de Proyectos REDD liderados por el propio Estado queda clara la obligación de éstos de respetar,

proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos. Para el caso de proyectos REDD impulsados por empresas u ONGs, como ya se ha mencionado previamente, el Estado deberá exigir a estos privados el respeto de los derechos humanos y el cumplimiento de los instrumentos internacionales que los reconocen, además de actuar con la “debida diligencia”; de esta manera, es necesario prestar atención a lo señalado sobre el derecho a la consulta y las empresas por el Relator James Anaya: “(...) **las empresas no actuarían diligentemente si accediesen a operar en relación con países o proyectos específicos en los que los gobiernos no garantizan la consulta adecuada a los Pueblos Indígenas**”⁹⁵.

Pongamos un ejemplo para saber cómo los Pueblos Indígenas **participarían** en el diseño de REDD y luego tendrían que ser **consultados** cuando este diseño se quiera plasmar en un mecanismo en sus territorios. Para ello revisaremos el proceso de discusión en la elaboración

95 Anaya, James. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los indígenas, presentado en el 15° Periodo de Sesiones (19 Julio 2010). A/HRC/15/37. Pág. 21.

del R-PP, en el marco del Fondo Cooperativo del Carbono Forestal (FCPF).

Cuadro N°10. PROCESO DE DISCUSIÓN EN LA ELABORACIÓN DEL R-PP

El Fondo Cooperativo del Carbono Forestal (FCPF) es un fondo de preparación del Banco Mundial que apoya actividades de preparación REDD y del mecanismo de financiamiento de carbono. Su nivel de trabajo es de carácter Multinacional.

El FCPF tiene tres momentos:

- El R-PIN o Plan de Preparación.
- El R-PP que consiste en la elaboración de la propuesta con actividades detalladas a ser realizadas por los países para prepararse en REDD.
- El R-Package, que correspondería a la implementación. Teniendo esto claro, veamos cómo se incorporan en estos momentos los procesos de consulta y participación de los pueblos indígenas.

El R-PIN y el R-PP corresponderían en estricto a la fase “Preparación o Diseño” (Fase I). Cuando algún país andino amazónico quiera implementar REDD de acuerdo a lo acordado en el FCPF, implementaría el R-Package, y con esto empezaría la fase “Implementación” (Fase II). En el caso de que las iniciativas o proyectos empiecen a operar se daría inicio a la fase “Pago en base a resultados” (Fase III).

La gran mayoría de los proyectos REDD se encuentran en la Fase de Preparación o Diseño.

Cuadro: Elaboración propia.

La materialización de los niveles para la implementación de REDD se puede dar a través de: políticas, planes, programas, estrategias nacio-

nales, mecanismos de ejecución (herramientas técnicas) y proyectos privados. La diferencia está en la manera cómo se define REDD en cada una de estas actividades y el momento en el que se elabora. Así, podemos señalar lo siguiente:

- (1) Cuando hablamos de la elaboración o diseño de REDD para ser entendida como un marco general de carácter nacional, usualmente elaborado entre Estados y organizaciones internacionales, que luego permita implementarla, estaríamos ante **políticas, planes, programas y estrategias REDD**. En éstas, el objetivo es establecer lineamientos generales de aplicación en el país.
- (2) Cuando hablamos de la implementación propiamente dicha de REDD, se le entenderá como específica, elaborada por los Estados para su ejecución dentro de sus fronteras, o en los niveles de gobierno. Se materializa como **medidas legislativas o administrativas**.
- (3) Cuando se implementa REDD pero como parte de un acuerdo formal entre privados (por ejemplo, entre una empresa o una ONG y un pueblo indígena), estaríamos ante **proyectos REDD**.

De esta manera, cuando estemos frente a espacios de diseño y discusión de REDD en territorios de Pueblos Indígenas, como planes, programas, políticas y estrategias REDD debe garantizarse el derecho a la PARTICIPACION de los Pueblos Indígenas.

Por otro lado, entre la etapa de diseño y la implementación propiamente dicha de un mecanismo REDD, que sirva para generar medidas administrativas, legislativas o proyectos de gran impacto, en territorios de Pueblos Indígenas, entonces debe garantizarse el DERECHO A LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS sobre tales propuestas.

Capítulo 9

**Evaluación del Impacto
de los Proyectos de
Desarrollo y REDD**



Capítulo 9

Evaluación del Impacto de los Proyectos de Desarrollo y REDD

Es innegable el impacto que ocasionan los proyectos de aprovechamiento (a través del uso o del no uso) de los recursos naturales, tanto en el entorno en que se desarrollan como en la población circundante. Una forma de identificarlos a tiempo y evaluar los impactos ambientales, sociales y culturales que puedan presentarse es a través de los Estudios de Impacto Ambiental; sin embargo, estos instrumentos de gestión generalmente se restringen a los elementos ambientales, dejando de lado o no dándole la debida profundidad a los aspectos sociales y culturales, obteniéndose una baja calidad en dicha sección.

Asimismo, la no identificación de la importancia del aspecto social y cultural en la promoción, evaluación y fiscalización de los proyectos de aprovechamiento de recursos naturales (de desarrollo o inversión) ha tenido como consecuencia la no atención de los reclamos de la población, generándose además de descontento y desconfianza en la población, vulneraciones a derechos humanos⁹⁶.

De esta manera el Convenio N° 169 de la OIT ha establecido:

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

Artículo 7

3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la **incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos**. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas [El resaltado es nuestro].

Para una efectiva evaluación de los mencionados impactos sociales y culturales, será necesario considerar su evaluación a través de un instrumento especializado: el Estudio de Impacto Social. De acuerdo a la Asociación Internacional de Evaluación del Impacto, el Estudio de Impacto Social "es mucho más que un ejercicio de predicción en el marco de una evaluación ambiental. Los impactos sociales son mucho más amplios que los limitados aspectos que suelen tomarse en cuenta en las EIA (evaluaciones de impacto ambiental), tales como: cambios demográficos, aspectos de empleo, seguridad financiera, impactos sobre la vida familiar"⁹⁷, así también aspectos relacionados a prácticas tradicionales de uso de recursos, normas consuetudinarias, etc. **Los Estudios de Impactos**

96 Defensoría del Pueblo. Los Conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú. Pág. 42-43.

97 IAIA. Principios Internacionales de la Evaluación de Impacto Social. Versión en Español. Pág 6.

Sociales tratarían de la evaluación de los cambios que generaría un proyecto de desarrollo o inversión en la forma de vida cotidiana de la persona, sus creencias, valores e idiomas, la cohesión comunal, sistemas políticos, la calidad y disponibilidad de los alimentos que consume, seguridad física y acceso o control sobre los recursos, salud mental y espiritual, sus derechos individuales y colectivos, temores y aspiraciones⁹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tratar este tema en la Sentencia Interpretativa del Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, recomienda la realización de los “**Estudios de Impacto Ambiental y Social**” previamente a cualquier otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión, ya que la trascendencia de estos Estudios de Impacto Social, radica no sólo en obtener la medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también en:

“(...) asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka [Pueblos Indígenas en general] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”⁹⁹.

En base al llamado “Efecto Indirecto o Irradiador” de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya tratado en el capítulo tercero, los países de la región se encuentran obligados a considerar de manera más relevante la realización de Estudios de Impactos Socio Ambientales - EISA, desarrollada en la Sentencia Interpretativa del Caso Saramaka vs. Surinam, debiendo contemplar las siguientes recomendaciones:

- Los EISA deben contener como mínimo un **Estudio de Impacto de Derechos Humanos** con la finalidad de evaluar adecuadamente el efecto que una restricción al

derecho a la propiedad puede tener sobre otros derechos (Parágrafo 30).

- Los EISA deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, recomendando muy especialmente la Corte, el documento “AKWÉ: KON. Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar esos lugares” (Parágrafo 41 y pie de página 23).
- Los EISA deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka [Pueblos Indígenas en general] (Parágrafo 41).
- Los EISA deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka [Pueblos Indígenas en general] a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio (Parágrafo 41).
- Los EISA deben realizarse por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado (Parágrafo 41).
- Uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los Pueblos Indígenas o tribales. (Parágrafos 30 y 41).
- El principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISA es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka [Pueblos Indígenas en general] a sobrevivir como un pueblo tribal. (Parágrafo 42).

98 Ibid. Pág 7

99 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008. (Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Parágrafo 40.

9.1 Los Estudios de Impacto en Derechos Humanos

De las recomendaciones listadas es necesario resaltar que el Estudio de Impacto Social y Ambiental previo al proyecto, debe contener un **Estudio de Impacto de Derechos Humanos** a fin de evaluar el impacto que un plan de desarrollo o inversión puede llegar a tener en el uso y goce de los territorios tradicionales, así como en el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales, por parte de Pueblos Indígenas y tribales.

En este sentido, la Sentencia Interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, es bastante clara:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ¹⁰⁰

30. (...) Los representantes sugirieron que una interpretación correcta implicaría evaluar si un plan de desarrollo o inversión, de manera independiente o acumulada, interfiere o niega el disfrute continuo del pueblo Saramaka de sus tierras tradicionales, territorios y recursos. Según los representantes, a la hora de analizar posibles concesiones, se debe prestar particular atención en el impacto acumulativo generado por múltiples concesiones en el área o por otras circunstancias creadas por proyectos presentes o pasados. Los representantes también consideraron que el EISA es una de las formas, aunque no la única, de evaluar el impacto que un plan de desarrollo o inversión puede llegar a tener en el uso y goce de los territorios tradicionales por parte de pueblos indígenas y tribales. Por consiguiente, **con miras a evaluar adecuadamente el efecto que una restricción al derecho a la propiedad puede tener sobre otros derechos, los representantes requieren, como mínimo, que los EISAs contengan un Estudio de Impacto de Derechos Humanos** [El resaltado es nuestro].

100 Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008. (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*).

De esta manera, el **Estudio de Impacto en Derechos Humanos** es un instrumento que complementa la información recogida en los Estudios de Impacto Social. En éstos se evalúa adecuadamente el efecto que una restricción a un derecho puede generar sobre otros derechos, ya que generalmente existe un gran trecho entre el reconocimiento formal de un derecho y su real ejercicio en la vida cotidiana¹⁰¹; asimismo, además de identificar, entender y manejar los potenciales impactos en derechos humanos brinda un conocimiento sistemático del impacto de las actividades a los titulares de los proyectos y así los ayuda a comprender las perspectivas de los grupos de interés existentes¹⁰². Mientras que, por otro lado, los estudios de impacto social se centran, como ya se ha dicho, sólo en la evaluación de los cambios en las creencias, valores, idiomas, acceso a recursos, cohesión comunal, sistemas políticos, etc.

A pesar de ser un instrumento relativamente nuevo, queda clara la necesidad de elaborar un diagnóstico de los derechos humanos en el entorno del proyecto que se pretenda llevar a cabo, a fin de poder realizar el estudio comparativo posterior utilizando una metodología adecuada al contexto y proyecto en particular. Asimismo, lo novedoso de este instrumento llevará no sólo a la adaptación de metodologías encargadas de evaluar el cumplimiento de los derechos humanos como la del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la de Freedom House, la del Centro Danés por los Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos¹⁰³, sino que también se deberá realizar la adaptación correspondiente para que estos instrumentos acojan plenamente la dimensión colectiva de los derechos de los Pueblos Indígenas.

101 Morales, Héctor. Indicadores para la Evaluación del Cumplimiento de los Derechos Fundamentales de las y los Jóvenes Pág. 77.

102 On Common Ground Consultants Inc. Evaluación de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp. Pág. 9.

103 Ibid. Pág. 75.

9.2 Los Estudios de Impacto Socio Ambiental y REDD¹⁰⁴

Las recomendaciones desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son completamente entendibles dado el potencial impacto que los Pueblos Indígenas podrían atravesar en sus sistemas organizativos, económicos, sociales y culturales como consecuencia del Proyecto que se pretende establecer, así como otros impactos que "(...) las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar (...) ¹⁰⁵". Si bien estos posibles impactos son más evidentes en el caso de los proyectos vinculados a recursos naturales no renovables como la extracción de hidrocarburos o minerales, para el caso de las actividades vinculadas a la conservación o al aprovechamiento sostenible de recursos naturales, estos posibles impactos son difíciles de identificar de manera directa, por ejemplo en el caso del establecimiento de áreas naturales protegidas o de Unidades de aprovechamiento de recursos forestales.

De igual modo, en el caso de proyectos REDD, aún es difícil de concebir que un proyecto que pretende disminuir el calentamiento global pueda ocasionar algún impacto sobre la

población local y por ende sea necesaria la realización de los Estudios de Impacto Socio ambiental, sin embargo, dada la falta de consenso existente sobre el diseño de REDD y cómo se realizará su implementación, es sumamente importante considerar el EISA como un instrumento que ayudará a prever consecuencias no deseadas.

Otro elemento a considerar en el caso de los proyectos REDD, es el impacto social de estos Proyectos una vez que hayan culminado, ya que debe considerarse no solamente su sostenibilidad como Proyecto sino también las medidas adicionales o complementarias que permitan a los pueblos indígenas mantener el ejercicio de sus derechos a la identidad cultural, a la autodeterminación y al uso y aprovechamiento de los recursos naturales existentes en sus tierras o territorios, una vez que el proyecto haya terminado. En consecuencia, no tener un Estudio adecuado de los Impactos Sociales de la implementación del mecanismo REDD, así como de los proyectos REDD se constituye en una grave amenaza a los derechos de los Pueblos Indígenas, ya que el Estado no estaría preparado para ejercer su obligación de prevenir las vulneraciones a sus derechos, garantizando el goce pleno de los derechos humanos (individuales y colectivos) por este grupo humano.

104 Para mayor detalle sobre el desarrollo de Evaluaciones de Impacto Social en Proyectos de Carbono terrestre, así como una propuesta de caja de herramientas, se recomienda recurrir a:

Manual para la Evaluación del Impacto Social de los Proyectos de Carbono Terrestre: Parte I - Orientación Básica para los Proponentes de Proyectos (http://www.forest-trends.org/documents/files/doc_2458.pdf) y Manual para la Evaluación del Impacto Social de los Proyectos de Carbono Terrestre: Parte II - Caja de Herramientas de Métodos y Materiales de Apoyo (http://www.forest-trends.org/documents/files/doc_2459.pdf).

105 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, citado en el párrafo 135 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Saramaka vs Surinam.



Anexos



Anexo I

Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

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

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

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

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

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

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos

humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

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

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

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

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

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

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

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

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

Artículo 2

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

2. Esta acción deberá incluir medidas:

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

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y

cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

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

Artículo 3

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

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

Artículo 4

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

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

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

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

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

dos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

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

Artículo 12

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

Parte II. Tierras

Artículo 13

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

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

Artículo 14

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

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

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

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos

a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

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

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesi-

dades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

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

Artículo 19

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

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20

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

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

a) acceso al empleo, incluidos los empleo calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores,

y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

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

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

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

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

Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

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

Artículo 22

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

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

sabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

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

Artículo 28

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

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

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

Artículo 29

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

Artículo 30

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

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

Artículo 31

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

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

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

Parte VIII. Administración

Artículo 33

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

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos in-

Artículo 41

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

Artículo 42

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

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total

o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

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

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

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

Artículo 44

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



Anexo II

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Resolución aprobada por la Asamblea General, 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 personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

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

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en par-

ticular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

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

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

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

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

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo

económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

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

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

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁽²⁾, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena⁽³⁾ afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

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

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

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

relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

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

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

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

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

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

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁽⁴⁾ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus de-

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 y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

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

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

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

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

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

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

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 derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

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

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones,

costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

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

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

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

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

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

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

relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar 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 garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

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

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

Artículo 38

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

Artículo 39

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

Artículo 40

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

Artículo 41

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

Artículo 42

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

Artículo 43

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

Artículo 44

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

Artículo 45

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

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona



derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones in-

ternacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

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



Anexo III

Observaciones Generales Adoptadas por Órganos de las Naciones Unidas Vigilantes de los Tratados de Derechos Humanos

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰⁶

Observación General Nº 14

El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud (artículo 12)

22º período de sesiones (2000)

(...)

Pueblos indígenas

27. (...) El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que **las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas**, contra su voluntad, **de sus territorios y entornos tradicionales**, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y **la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre a salud de esas poblaciones**. [El resaltado es nuestro]

(...)

¹⁰⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

Observación general N° 21

**Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a),
del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

(43° período de sesiones, 2 a 20 de noviembre de 2009)

E. Personas y comunidades que requieren protección especial

7. Los pueblos indígenas

36. Los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural, que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas 33 [Véase la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 1. Véase, asimismo, el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio N° 169), art. 1, párr. 2.]. **La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido** 34 [Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 26 a).]. **Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural** 35 [Convenio N° 169, arts. 13 a 16. Véase, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 20 y 33.]. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.

37. Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas 36 [Convenio N° 169 de la OIT, arts. 5 y 31. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 11 a 13.]. **Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos** 37 [Convenio N° 169 de la OIT, art. 6 a). Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 19.].

49. **La obligación de respetar incluye la adopción de medidas concretas para lograr que se respete el derecho de toda persona**, individualmente o en asociación con otros o bien dentro de una comunidad o un grupo, a:

(...)

d) Tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico y al de otras personas.

En particular, los Estados deben respetar el libre acceso de las minorías a su cultura, patrimonio y otras formas de expresión, así como el libre ejercicio de su identidad y sus prácticas culturales. Ello incluye el derecho a recibir enseñanza no solo acerca de su propia cultura sino también de las de otros . **Los Estados partes deben también respetar el derecho de los pueblos indígenas a su cultura y patrimonio, y a mantener y reforzar su relación espiritual con sus tierras ancestrales y otros recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado y que sean indispensables para su vida cultural.**

e) **Participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párrafo 1 a) del artículo 15.**

50. En muchos casos, las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas. Por lo tanto, **la obligación de proteger debe interpretarse en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas para impedir que terceros se injerzan en el ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 49 supra.** Los Estados partes tienen además la obligación de:

(...)

c) Respetar y proteger la producción cultural de los pueblos indígenas, con inclusión de sus conocimientos tradicionales, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión.

Esta obligación incluye la de protegerlos de que entidades estatales o privadas o empresas transnacionales exploten ilícita o injustamente sus tierras, territorios y recursos.

55. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó que correspondía a los Estados partes la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. Así, pues, de conformidad con el Pacto y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y de protección de la diversidad cultural, el Comité considera que **el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto conlleva, por lo menos, la obligación de crear y promover un entorno en el que toda persona, individualmente, en asociación con otros o dentro de una comunidad o grupo, pueda participar en la cultura de su elección, lo cual incluye** las siguientes obligaciones básicas de aplicación inmediata:

(...)

e) **Permitir y promover la participación de personas pertenecientes a minorías, pueblos indígenas u otras comunidades en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan. En particular, los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural.**

2. Comité de Derechos Humanos¹⁰⁷

Observación General N° 23 Derecho de las minorías (artículo 27)

50° período de sesiones (1994)

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos e las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, **el disfrute de una determinada cultura pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos**. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que **la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas**. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley⁵. **El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan**.

3. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁰⁸

Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas

51° período de sesiones (1997)

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) **Reconozcan y respeten la cultura**, la historia, el idioma y **el modo de vida de los pueblos indígenas** como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del **Estado y garanticen su preservación**;

(...)

c) **Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales**;

d) **Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado**;

(...)

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a **que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos**. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

¹⁰⁷ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

¹⁰⁸ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>



Anexo IV

Observaciones Finales de los Comités de las Naciones Unidas a los informes presentados por los Estados sobre los Avances y el Cumplimiento de las Obligaciones Internacionales en Materia de Derechos Humanos

Bolivia¹⁰⁹

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN (63° Período de sesiones, 4 al 22 de agosto de 2003)

13. Si bien el **Comité** celebra los esfuerzos que despliega el Estado Parte para asegurar el disfrute y el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas mediante la adopción de reformas constitucionales, jurídicas e institucionales, **observa con preocupación la información recibida sobre la cuestión de tierras indígenas que al parecer se han asignado a empresas privadas, especialmente en las comunidades de Chiquitano, Beni y Santa Cruz.**

El Comité invita al Estado Parte a que aplique sistemáticamente la encomiable legislación que adoptó para reconocer los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y mejorar sus condiciones de vida. A este respecto, **el Comité señala a la atención del Estado Parte su Recomendación general N° XXIII en la que, entre otras cosas, se exhorta a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les haya privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se hayan ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltas las tierras y los territorios.**

Código: CERD/C/63/CO/2. (10 de Diciembre de 2003)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio, Recursos Naturales, Consulta, Consentimiento.

109 <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/BOIndex.aspx>, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=bo>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL PACTO

21. Al Comité le inquietan el gran déficit de viviendas y **la incidencia de los desalojos forzosos en relación con los campesinos y las poblaciones indígenas en favor de las concesiones mineras y madereras**, y la falta de medidas efectivas para proporcionar unidades de vivienda de interés social a los grupos de bajos ingresos, vulnerables y marginados.

Código: E/C.12/1/Add.60. (21 de Mayo del 2001)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL PACTO (40º período de sesiones Ginebra, 28 abril al 16 de mayo de 2008)

Al Comité le **preocupa que gran parte de sus recomendaciones de 2001, en relación con su informe inicial, no se hayan llevado a cabo** y que el Estado parte no haya abordado de un modo más efectivo los siguientes motivos de preocupación que continúan siendo válidos:

(...)

El gran déficit de viviendas y **la incidencia de los desalojos forzosos en relación con los campesinos y las poblaciones indígenas en favor de las concesiones mineras y madereras, en especial en la zona del Chaco** y la falta de medidas efectivas para proporcionar unidades de vivienda de interés social a los grupos de bajos ingresos, vulnerables y marginados.

(...)

El Comité manifiesta su **preocupación porque el derecho a la tierra y, en particular a los territorios ancestrales no están debidamente garantizados a los pueblos indígenas**. Observa con preocupación que casi el 70% de las tierras pertenecen a únicamente al 7% de la población.

El Comité alienta al Estado parte a **continuar con sus esfuerzos encaminados a la demarcación y recuperación de las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas**. La Ley de Reconducción Comunitaria, el Plan Nacional de Distribución de Tierras Fiscales y el Plan Nacional de Asentamientos Humanos deberían hacerse pronto operacionales para **avanzar en la titulación de las tierras indígenas**.

Código: E/C.12/BOL/CO/2 (del 16 mayo del 2008)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio

Colombia¹¹⁰

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCION (55° Periodo de Sesiones)

16. Se expresa preocupación por que los **programas de desarrollo y de exploración de recursos en tierras sometidas a los derechos de propiedad de las comunidades indígenas y afrocolombianas se hayan aplicado sin haber efectuado suficientes consultas con los representantes de esas comunidades** y sin haber tenido suficiente preocupación por las consecuencias ambientales y socioeconómicas de esas actividades.

Código: CERD/C/304/Add.76 (20 de Agosto de 1999)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio, , Consulta.

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCION (48° Periodo de Sesiones)

13. El Comité recomienda que el Gobierno establezca inmediatamente **mecanismos eficaces para coordinar y evaluar las diversas políticas de protección de los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas**, incluidos sus aspectos institucionales. **Esos mecanismos deben promover** el pleno disfrute de todos los derechos humanos por los miembros de esas comunidades y **garantizar** su vida y seguridad, así como **la participación real y adecuada de los representantes de esas comunidades en la vida pública.**

17. El Comité recomienda **que el Gobierno de Colombia se muestre más resuelto a defender los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrocolombianas en lo que respecta al uso y propiedad de sus tierras.**

Código: CERD/C/304/Add.1 (28 de Marzo de 1996)

Derechos nombrados: Tierra, Participación.

110 <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/COIndex.aspx>, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=co>

Comité de Derechos Humanos

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO (99° período de sesiones, 12 a 30 de julio de 2010)

25. Al Comité le preocupa que las poblaciones afrocolombianas e indígenas sigan siendo discriminadas y particularmente expuestas a la violencia del conflicto armado. **A pesar del reconocimiento jurídico de su derecho a títulos colectivos de tierra, en la práctica estas poblaciones enfrentan grandes obstáculos para ejercer control sobre sus tierras y territorios.** El Comité también lamenta que **no ha habido avances** en la adopción de legislación para criminalizar la discriminación racial ni **en la adopción de legislación para la realización de consultas previas de manera que garantice el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad respectiva.** (Artículos 2, 26 y 27).

El Estado parte debe reforzar las medidas especiales a favor de las poblaciones afrocolombianas e indígenas para garantizar el goce de sus derechos y en particular para **que puedan ejercer control efectivo sobre sus tierras** y recibir restitución de aquellas si ello procede. El Estado debe adoptar legislación que criminalice la discriminación racial y **adoptar la legislación pertinente para la realización de consultas previas de manera que se garantice el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad.**

Código: CCPR/C/COL/CO/6 (4 de agosto de 2010)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio, Consulta, Consentimiento.

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO (80° Período de Sesiones)

20. El Comité expresa su preocupación por la discriminación de que siguen siendo víctimas las comunidades indígenas y minoritarias. **También inquieta al Comité la falta de instancias de consultas con los representantes de comunidades en cuanto a la distribución de tierras a los pueblos indígenas.** Igualmente, **preocupa al Comité la falta de garantías en el ejercicio, por parte de las comunidades indígenas, del derecho a la propiedad frente a la existencia de proyectos de desarrollo y explotación de recursos que puedan afectarlos.**

El Estado Parte debería garantizar el pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto a las personas pertenecientes a minorías, en particular **con respecto a la distribución de tierras y a los recursos naturales, a través de consultas efectivas con los representantes de las comunidades indígenas.**

Código: CCPR/CO/80/COL. (24 de Mayo del 2004)

Derechos nombrados: Tierra, Propiedad, Recursos Naturales, Consulta.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL PACTO (44º período de sesiones, 3 a 21 de mayo de 2010)

9. Al Comité le preocupa que en el Estado parte se lleven a cabo grandes proyectos de **infraestructura, desarrollo y minería sin haberse obtenido el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y afrocolombianas afectadas**. Al Comité le preocupan asimismo que, según la Corte Constitucional, **los representantes legítimos de las comunidades afrocolombianas no hayan participado en el proceso de consultas y que las autoridades no hayan facilitado información precisa sobre el alcance y el impacto del megaproyecto minero de Chocó y Antioquia**. Además, al Comité le preocupa la posibilidad de que la Directiva Presidencial N° 001, destinada a establecer un marco general para las consultas previas, no sea suficiente y, que el proyecto de ley elaborado por el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior no haya sido objeto de consultas con los pueblos indígenas y afrocolombianos, por lo que no crea el marco adecuado para un proceso de consultas genuino (art. 1).

El Comité **recomienda al Estado parte que tome medidas concretas para revisar los procesos relativos a los proyectos de infraestructura, desarrollo y minería** y que aplique plenamente las decisiones de la Corte Constitucional a este respecto. **El Comité también recomienda al Estado parte que revise la Directiva Presidencial N° 001 y el proyecto de ley elaborado por el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior. El Comité recomienda además al Estado parte que, con la consulta y participación de los pueblos indígenas y afrocolombianos, adopte una ley que establezca claramente el derecho al consentimiento libre, previo e informado, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, así como con las decisiones pertinentes de la Corte Constitucional.**

Código: E/C.12/COL/CO/5 (del 7 de Junio del 2010)

Derechos nombrados: Consulta, Consentimiento.

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL PACTO (27º Período de Sesiones, 12 al 30 de noviembre del 2001)

12. El Comité observa con pesar que **los territorios tradicionales de los pueblos indígenas han sido reducidos u ocupados, sin su consentimiento, por empresas madereras, mineras y petrolíferas, en detrimento de la práctica de la cultura indígena y del equilibrio del ecosistema.**

33. El Comité insta al Estado Parte a **hacer efectiva la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones que les afectan**. El Comité insta en particular al Estado Parte a **celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados y a recabar su consentimiento antes de la realización de proyectos de explotación de la madera o de los recursos mineros y antes de la realización de cualquier política que les afecte**, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT.

Código: E/C.12/1/Add.74 (del 6 de Diciembre de 2001)

Derechos nombrados: Territorio, Participación, Consulta, Consentimiento.

Ecuador¹¹¹

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN (73º período de sesiones, 28 de julio al 15 de agosto de 2008)

10. Si bien el Comité toma nota que el proyecto de la Constitución garantiza el disfrute de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, **el Comité expresa preocupación por los obstáculos existentes en la Asamblea Nacional para la adopción de leyes específicas que garantizan el cumplimiento de los derechos colectivos de los indígenas y afroecuatorianos tales como proyecto de ley de los derechos colectivos del pueblo negro o afroecuatoriano (art. 2).**

El Comité insta al Estado parte a que continúe sus esfuerzos para la aprobación de legislación específica que garantice plenamente los derechos específicos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos. El Comité solicita al Estado parte a que incluya en su próximo informe, información detallada al respecto.

14. **El Comité expresa su inquietud sobre los presuntos abusos y violencia por parte de las fuerzas armadas contra algunos pueblos indígenas para asegurar los intereses de las empresas petroleras, mineras y madereras que operan en territorios indígenas. (art. 5 (b))**

El Comité recomienda que el Estado parte investigue las acusaciones de abusos y violencia contra los pueblos indígenas cometidas por algunos miembros de las fuerzas armadas y que sean sancionadas las personas responsables. Asimismo, el Comité exhorta al estado parte a que tome las medidas oportunas para prevenir dichos actos y, a este respecto, le recomienda que refuerce la capacitación en derechos humanos a las fuerzas armadas del Estado inclusive las disposiciones contenidas en la Convención.

16. Si bien **el Comité toma nota de la aprobación de la Ley de consulta y participación como complemento al artículo 84 de la Constitución vigente que exige el consentimiento previo fundamentado, el Comité reitera su preocupación por la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas y que en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, no se respeta plenamente. Igualmente expresa su inquietud por los efectos negativos sobre la salud y el medio ambiente que las actividades de extracción que las empresas ocasionan a expensas del ejercicio del derecho a la tierra y los derechos culturales de los pueblos indígenas afectados (art. 5 (d) v)).**

El Comité exhorta al Estado parte a que aplique plenamente en la práctica la Ley de consulta y participación y que a la luz de su Recomendación general 23 párrafo 4 (d) consulte a la población indígena interesada en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales. Asimismo, el Comité alienta al Estado parte a que garantice que las empresas petroleras lleven a cabo estudios del impacto ambiental sobre las tierras donde planean iniciar una explotación antes de la obtención de la licencia en cumplimiento con el Decreto del Gobierno de 2002.

111 <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=ec>

17. El Comité siente preocupación porque, pese a las garantías constitucionales del derecho de la población indígena a poseer bienes en régimen comunal, **el Estado parte no proporciona seguridad jurídica a dicha población ni una protección efectiva contra el desalojo forzoso de sus tierras ancestrales** (art. 5 (d) (v))

El Comité insta al Estado parte a velar por que la población indígena esté efectivamente protegida legalmente contra el desalojo forzoso de sus tierras ancestrales y sea debidamente indemnizada, en caso de que tal desalojo tenga lugar.

Código CERD/C/ECU/CO/19 (del 16 de mayo de 2008)

Derechos nombrados: Tierra, Territorio, Consulta, Derechos culturales, Consentimiento.

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN (62º período de sesiones 3 a 21 de marzo de 2003)

16. En cuanto a la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de las comunidades indígenas, **el Comité observa que con la mera consulta a estas comunidades antes de iniciar la explotación de los recursos no se cumplen las condiciones especificadas en la Recomendación general Nº XXIII del Comité, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas. El Comité recomienda, pues, que se recabe previamente el consentimiento de estas comunidades con conocimiento de causa** y que se garantice la división equitativa de los beneficios que se obtengan con esa explotación. En su próximo informe periódico, el **Estado Parte debe facilitar información detallada sobre la titularidad de las tierras de las comunidades indígenas**, así como sobre los recursos de que disponen los indígenas para reclamar una indemnización en caso de empobrecimiento del medio ambiente de sus tierras tradicionales.

Código: CERD/C/62/CO/ (del 2 de Junio del 2003)

Derechos nombrados: Consulta, Consentimiento, Información, Tierras.

INFORME DEL COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL (48º período de sesiones)

132. Se observó que en el informe se hacía mucho hincapié en la explotación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente. A ese respecto, **se necesitaba información más detallada acerca de los efectos de esos programas sobre la vida cultural y social de las poblaciones indígenas, especialmente las que vivían en la región amazónica. Esos programas no parecían beneficiar directamente a las poblaciones cuyas tierras se utilizaban, y en el informe no se había incluido ninguna mención de sus opiniones.**

136. Los miembros del Comité también deseaban saber qué porcentaje de miembros del Parlamento eran miembros de comunidades indígenas; cómo estaba representada la población indígena en las administraciones locales; **en qué medida las comunidades indígenas participaban en la adopción de decisiones sobre las cuestiones que les interesaban directamente, como la asignación y delimitasen de tierras**; si los titulares de las tierras indígenas eran los particulares, las familias o las comunidades; cómo se designaban las “reservas etnobiológicas”; cómo se aseguraba en la práctica el respeto de los valores culturales de las poblaciones nativas en los proyectos de desarrollo, incluida la exploración de hidrocarburos; qué papel desempeñaban las organizaciones indígenas en materia de vigilancia de la aplicación de la legislación relativa a la exploración y explotación de los recursos naturales en las zonas indígenas; **si se consultaba a las comunidades y poblaciones indígenas con respecto a las decisiones relativas a la explotación de los recursos**; si se indemnizaba a las personas cuyos medios de vida se veían comprometidos por nuevas industrias; en qué medida las comunidades indígenas se beneficiaban de la explotación de los hidrocarburos en la región amazónica; si el Gobierno había investigado los actos ilegales realizados por grupos paramilitares en las comunidades indígenas y qué medidas se habían adoptado para proteger mejor a esas comunidades ante nuevos actos de intimidación y coacción; quién había establecido las diversas organizaciones quichuas mencionadas en el párrafo 21 del undécimo informe; si los numerosos dirigentes indígenas encarcelados habían sido puestos en libertad; si se impedía que los grupos indígenas constituyeran sus propios partidos políticos; en qué medida el artículo 48 de la Constitución se aplicaba a los grandes terratenientes; si se proporcionaba a las poblaciones indígenas herramientas, préstamos, asistencia técnica o cualquier otro elemento de infraestructura cuando se les asignaban tierras; y qué protección se concedía a las comunidades indígenas para desalentar los ataques realizados por los grandes terratenientes.

138. **Con referencia a los levantamientos indígenas de 1990** y al diálogo entablado posteriormente con los dirigentes de las comunidades indígenas, **los miembros del Comité preguntaron cuáles eran las exigencias de los grupos indígenas, en particular con respecto a la tierra, y cuál había sido el resultado de ese diálogo**. Los miembros del Comité también pidieron al representante que formulara un comentario sobre las denuncias de que en la provincia de Imabura había grupos militares que actuaban contra las comunidades indígenas con la aquiescencia del Gobierno, y sobre las denuncias de que un dirigente comunitario indígena había sido sometido a malos tratos en la cárcel.

141. Con respecto a la participación de las comunidades indígenas en la administración del Estado, el representante declaró que la Constitución vigente no preveía una representación indígena en el Congreso. Todos los representantes eran elegidos por el pueblo con independencia del color o la raza. Desde los levantamientos indígenas de 1990, los representantes del Gobierno del Ecuador habían participado en un diálogo, que se seguía realizando, con dirigentes de las diversas comunidades indígenas. **Esas comunidades habían presentado una lista de 16 puntos, en la que se incluía la reivindicación de un mejor acceso a los medios necesarios para explotar sus tierras**.

142. **Con respecto a la explotación de los recursos en las tierras indígenas**, el representante dijo que el Presidente del Ecuador había estudiado personalmente el problema de la explotación del petróleo en la región amazónica para velar por la protección del medio ambiente y de los intereses de las comunidades indígenas que habitaban allí. De conformidad con la legislación del Ecuador, **la propiedad de los recursos subterráneos pertenecía al Estado, pero la exploración se llevaba a cabo previendo debidamente la concesión de compensaciones adecuadas a las comunidades indígenas**. Tal había sido particularmente el caso de la comunidad huaorani, una tribu que, como estadio de evolución, se encontraba en la edad de piedra, estaba formada por sólo 2.715 personas y no estaba integrada de modo alguno en la civilización occidental.

Código: A/48/18 (del 15 de setiembre de 1993)

Derechos nombrados: Tierra, Participación, Consulta

Comité de Derechos Humanos

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO (63° Período de Sesiones)

19. El Comité expresa preocupación por las repercusiones de la extracción de petróleo sobre el disfrute por los miembros de grupos indígenas de sus derechos en virtud del artículo 27 del Pacto. A este respecto, el Comité está preocupado porque, **a pesar de la legislación promulgada para permitir a las comunidades indígenas que puedan utilizar de modo pleno sus tierras tradicionales en un régimen comunitario, sigan existiendo obstáculos que se oponen al disfrute pleno de los derechos protegidos en virtud del artículo 27 del Pacto.** El Comité **recomienda que se adopten medidas complementarias para asegurar la protección** de los miembros de los grupos indígenas **frente a los efectos negativos de la explotación del petróleo en el país** y para que dichos miembros **puedan disfrutar plenamente de sus derechos** en virtud del artículo 27 del Pacto, **en particular** en lo relativo a la **conservación de su identidad cultural y de sus medios tradicionales de subsistencia.**

Código: CCPR/C/79/Add.92 (del 18 de agosto de 1998)

Derechos nombrados: Tierra, Identidad Cultural

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 16 Y 17 DEL PACTO (32° Período de Sesiones, del 26 de abril al 14 de mayo del 2004)

12. Preocupa al Comité el hecho de que, **aunque la Constitución reconoce el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad comunal y a ser consultadas antes de que se proceda a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, haya que lamentar que en la práctica esos derechos no se respetan plenamente.** El Comité **está profundamente preocupado por que se hayan otorgado concesiones por la extracción de recursos naturales** a empresas internacionales **sin el pleno consentimiento de las comunidades interesadas.** El Comité también manifiesta su inquietud por los efectos negativos sobre la salud y el medio ambiente de las actividades de extracción de recursos naturales que las empresas realizan a expensas del ejercicio del derecho a la tierra y los derechos culturales de las comunidades indígenas afectadas y del equilibrio del ecosistema

28. El Comité siente preocupación por que, **pese a las garantías constitucionales del derecho de la población indígena a poseer bienes en régimen comunal, el Estado Parte no proporciona a esa población una protección efectiva contra el desalojo forzoso de sus tierras ancestrales.**

35. El Comité exhorta encarecidamente al Estado Parte a que **garantice la participación de la población indígena en las decisiones que afecten a su vida.** **Pide, en particular, al Estado Parte que consulte a la población indígena interesada y obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales** y acerca de las políticas públicas que le afecten, de conformidad con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El Comité recomienda vivamente que el Estado Parte aplique medidas legislativas y administrativas para evitar violaciones de las leyes y derechos ambientales por las empresas transnacionales.

53. El Comité insta al Estado Parte a velar por que la población indígena esté efectivamente protegida contra el desalojo forzoso de sus tierras ancestrales y sea debidamente indemnizada, en caso de que tal desalojo tenga lugar. A este respecto, el Comité señala a la atención del Estado Parte la Observación general N° 7 (Los desalojos forzosos) y le pide que, en su próximo informe periódico, incluya datos detallados sobre esta cuestión.

Código: E/C.12/1/Add.100 (del 7 de junio de 2004)

Derechos nombrados: Propiedad, Consulta, Recursos Naturales, Territorio, Tierras, Participación, Consentimiento.

Perú¹¹²

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN (75º período de sesiones, 3 a 28 de agosto de 2009)

14. Si bien el Comité toma nota de los pasos positivos que ha tomado el Estado parte en el tema, el **Comité reitera su preocupación ante las serias tensiones para el país, incluso desencadenando violencia, generada por la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas.** Toma nota también que **en algunos casos, en la práctica, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y dar su consentimiento informado antes de que se proceda a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, no se respeta plenamente.** Igualmente **expresa su inquietud por los efectos negativos sobre la salud y el medio ambiente** ocasionados por las actividades de extracción que las empresas desarrollan **a expensas del ejercicio del derecho a la tierra y los derechos culturales de los pueblos indígenas** afectados.

El **Comité exhorta al Estado parte a que apruebe la ley de consulta y participación de los pueblos indígenas en materia ambiental** tomando en cuenta su Recomendación general N.º XXIII (párr. 4, inc. d) por la cual se exhorta a los Estados partes a **que garanticen “que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con los derechos e intereses de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado.”** A la luz de esta Recomendación general, el Comité exhorta al Estado parte a **que consulte a las comunidades de los pueblos indígenas interesados en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales.**

¹¹² <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/PEIndex.aspx>, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=pe>

15. El Comité expresa seria preocupación ya que algunos conflictos por contradicciones entre proyectos de explotación de recursos naturales y derechos de los pueblos indígenas han desencadenado violencia, por ejemplo los hechos ocurridos en Bagua, los días 5 y 6 de junio de 2009. El Comité toma nota de los pasos positivos que el Gobierno peruano ha tomado para aminorar la violencia en Bagua antes mencionada, incluyendo la derogación de los Decretos 1081 y 1094, así como el inicio de investigaciones de los hechos ocurridos. Acoge la visita hecha al Perú del 17 al 19 de junio de 2009 por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, y sus recomendaciones.

El Comité insta al Estado parte a seguir las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, tras su visita al Perú y proceda a implementar con urgencia una comisión independiente para una investigación exhaustiva, objetiva e imparcial, que cuente con representación indígena. Recomienda también que los resultados de esta **Comisión enriquezcan las discusiones que ya está llevando a cabo Perú sobre la el proyecto de ley de consulta y participación de los pueblos indígenas en materia ambiental y los reglamentos sobre el tema existentes para los subsectores minero y petrolero presentados por el Ministerio de Energía y Minas**. El Comité aguarda ser informado de las gestiones, la constitución, los resultados, las conclusiones y recomendaciones de dicha Comisión. Asimismo, apoya también el llamado del Relator Especial a las personas y pueblos indígenas involucrados que sus reclamos y manifestaciones sean siempre de forma pacífica, respetando los derechos humanos de otros.

20. El Comité destaca que el manejo sostenible de los recursos naturales es una tarea compleja, y toma nota de los esfuerzos que el Estado parte ha hecho para mejorar su legislación y gestión sobre los mismos, particularmente sobre los recursos hídricos. En este sentido, el Comité agradece la información provista por el Estado parte sobre la construcción de cuatro nuevos pozos en la comunidad de Ancomarca, caso que se ha considerado bajo el procedimiento de Alerta Temprana. El Comité, sin embargo, expresa su preocupación sobre el impacto que pueda tener el manejo de cuencas hidrográficas en los bofedales peruanos y en la forma de vida de los pueblos indígenas.

El Comité recomienda que la política de manejo de aguas en el Estado parte tome en cuenta las necesidades y solicitudes de las comunidades que puedan ser afectadas por la misma. Asimismo, reitera su llamado al Estado parte de garantizar el uso y disfrute de las aguas de los habitantes de la comunidad de Ancomarca y para reparar los daños y prejuicios causados a dicha comunidad.

23. El Comité expresa su **preocupación ante los conflictos que puedan surgir como resultado de la falta de consenso sobre un proyecto nacional compartido por la sociedad peruana en la totalidad de su expresión multicultural y multiétnica**, en particular en el ámbito de la educación, proyectos de desarrollo y protección del medio ambiente.

El Comité **recomienda que el Estado parte lleve a cabo un proceso participativo e incluyente para llegar a determinar cuál es la visión de nación** que mejor representa a la diversidad étnica y cultural de un país tan rico como el Perú, **ya que una visión compartida e incluyente puede orientar el camino del Estado parte en sus políticas públicas y proyectos de desarrollo**.

Código: CERD/C/PER/CO/14-17 3 de septiembre de 2009

Derechos nombrados: Tierra, Territorio, participación, Consulta

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD
CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN (54º período de sesiones)**

22. Preocupan al Comité las informaciones que indican que la **Constitución de 1993 ya no garantiza totalmente la imposibilidad de enajenar y utilizar las tierras comunales** de las poblaciones indígenas.

Código: CEDR/C/304/Add.69 (del 13 de Abril de 1999)

Derechos nombrados: Tierra.



Anexo V

Recomendaciones del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, con especial interés en el Cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT

Bolivia

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Bolivia (ratificación: 1991) Publicación: 2003¹¹³**

2. Los alegatos presentados por la COB [La Central Obrera Boliviana] se refieren principalmente a la emisión de resoluciones administrativas, por la Superintendencia Forestal Nacional, que establecen 27 concesiones madereras, por una duración de 40 años renovables, que se sobreponen a 6 territorios indígenas tradicionales sin que haya habido consulta previa. Estos territorios están sometidos a un proceso de saneamiento con el fin de determinar los derechos de terceras personas al interior de los mismos.
3. El comité tripartito señaló, que dado que las acciones de saneamiento de las tierras solicitadas y las expropiaciones y concesiones para fines de explotación pueden afectar directamente la viabilidad y los intereses de los pueblos indígenas, el artículo 15 del Convenio debe leerse en concordancia con los artículos 6 y 7 del Convenio, y que por el hecho de la ratificación los gobiernos deben velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas oportuna y adecuadamente sobre el alcance y las implicaciones de las actividades de exploración y explotación sea de actividades mineras, petroleras o forestales.
4. Expresó además, que las tierras donde se sobreponen las concesiones forestales aún no han sido tituladas como tierras comunitarias de origen, tampoco se ha percatado de ningún indicio que le permita concluir que estas consultas, sea en virtud del artículo 6, a), o del artículo 15, 2), del Convenio, se han llevado a cabo o que se haya previsto que los pueblos concernidos participarán en los beneficios de tales actividades en la medida de lo posible.

¹¹³ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7099&chapter=6&query=Bolivia%40ref&highlight=&querytype=bool>

5. En consecuencia, el Consejo de Administración solicitó al Gobierno que: a) informe detalladamente a la Comisión de Expertos, sobre las medidas adoptadas o previstas para dar cumplimiento a las disposiciones del Convenio mencionadas en los párrafos anteriores; b) aplique plenamente el artículo 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, en especial cuando aquéllas afectan a extensiones de tierra como las tratadas en la presente reclamación, así como estudios de impacto ambiental, cultural, social y espiritual, conjuntamente con los pueblos concernidos, antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en áreas tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas; c) informe sobre el proceso de saneamiento en curso en las tierras comunitarias de origen y sobre el establecimiento o sostenimiento de procedimientos adecuados de consultas que deben llevarse a cabo antes de iniciar cualquier actividad de prospección y de explotación de los recursos naturales, tal como lo dispone el Convenio; d) informe sobre los avances alcanzados en la práctica con relación a las consultas a los pueblos interesados, en la medida de lo posible de su participación en los beneficios de las concesiones y su recepción de una indemnización equitativa por los daños que puedan experimentar como resultado de esa explotación; además, que preste especial atención en su memoria a la situación específica de las comunidades indígenas que sufrirían un mayor impacto por los efectos de las concesiones madereras dentro de sus territorios, (...)

6. La Comisión espera que el Gobierno comunicará, en su próxima memoria, las informaciones indicadas en el párrafo anterior y que informará, en particular, sobre: 1) las medidas adoptadas o previstas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas como lo disponen los artículos 6 y 15 del Convenio, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; 2) los progresos alcanzados en la práctica en relación con las consultas hechas a los pueblos asentados en la zona de superposición de las 27 concesiones madereras y las tierras comunitarias de origen, incluyendo informaciones sobre la participación de estos pueblos en la utilización, administración y conservación de dichos recursos y en los beneficios de las actividades forestales, así como su percepción de una indemnización equitativa por cualquier daño causado por la exploración y explotación de la zona; 3) la marcha del proceso de saneamiento y otorgamiento de títulos de propiedad a los pueblos interesados que habiten en dichas zonas de superposición con las concesiones forestales; (...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Bolivia (ratificación: 1991) Publicación: 2004¹¹⁴**

La Comisión lamenta tomar nota de que no se ha recibido la memoria del Gobierno. Por consiguiente, la Comisión se ve obligada a reiterar su observación anterior, (...) [la del 2003].

114 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7623&chapter=6&query=Bolivia%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Bolivia (ratificación: 1991) Publicación: 2005¹¹⁵**

4. Comentarios de la CIOSL - Consulta sobre explotación petrolera. También ha tomado nota de la comunicación de fecha 1.º de septiembre de 2004 con sus anexos, de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) sobre la aplicación del Convenio, transmitida al Gobierno el 13 de septiembre de 2004, y de la respuesta del Gobierno. La comunicación se refiere a la comunidad indígena guaraní de Tentayapi, la cual, según la comunicación, es la comunidad que resguarda con mayor fuerza su cultura, valores y forma de vida. Esta comunidad se encuentra en el Departamento de Chuquisaca, en plena zona de interés petrolero y la extensión del territorio es de 20.000 hectáreas, legalmente tituladas. A pesar de esto, una empresa petrolera (MAXUS-REPSOL) pretende, según los alegantes, desarrollar actividades de exploración y explotación en su territorio (Bloque Caipependi) sin consulta ni aprobación de las comunidades, sino que la empresa obtuvo unas pocas firmas logradas mediante engaños de quienes ni siquiera sabían leer para comprender lo que estaban firmando. Sostiene la comunicación que los indígenas han desarrollado una intensa actividad para oponerse a dichas actividades y que incluso lograron que la Cámara de Diputados aprobara un proyecto para preservar Tentayapi, (que se encuentra actualmente en el Senado) en julio de 2004. Por último, alertan acerca del hecho que MAXUS-REPSOL inició ese mismo mes actividades de exploración en el territorio de la comunidad.

(...)

6. La Comisión nota por un lado, que la empresa MAXUS mantuvo una reunión de información con la comunidad de Tentayapi y por otro que dicha comunidad no está satisfecha del procedimiento empleado ni de los resultados y por el contrario ha llevado sus reclamos a diferentes ámbitos nacionales antes de la presente comunicación. Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio establecen, entre otros criterios aplicables a este tipo de consulta que la misma constituye un proceso y no un acto informativo, con un tipo de procedimiento y con la finalidad de llegar a un acuerdo con los pueblos afectados, y en el caso de recursos naturales hay además otras exigencias. Como ya lo estableciera el Consejo de Administración en su informe sobre otra reclamación (documento GB 282/14/2, párrafo 38) «el concepto de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la exploración o explotación de los recursos naturales comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. Una reunión de mera información no se puede considerar en conformidad con lo dispuesto con el Convenio». Además, la Comisión hace notar que la obligación de asegurar que las consultas tengan lugar de manera compatible con los requisitos establecidos en el Convenio, es una obligación a cargo de los gobiernos y no de personas o empresas privadas.

7. En conclusión, la Comisión espera que el Gobierno propiciará un diálogo genuino con las comunidades afectadas en los términos establecidos por el Convenio y que ordenará la suspensión de datos que vulneren el interés de la comunidad indígena guaraní de Tentayapi hasta tanto se realicen las consultas pertinentes y que la mantendrá informada de la evolución de la situación.

8. Hacia una cultura de la consulta. En general, la Comisión toma nota de que los hechos que dieron origen a la reclamación de la COB tienen en común con la comunicación de la CIOSL que ambos se refieren a la necesidad de aplicar conjuntamente los artículos 6, 7 y 15 del Convenio y que en ese punto no ha habido progresos, razón por la cual, la cuestión de la falta de consulta adecuada respecto de las concesiones forestales se repite respecto a las explotaciones de hidrocarburos. La Comisión espera que el Gobierno adoptará todas las medidas necesarias para dotarse de un mecanismo de consulta que responda a las disposiciones del Convenio.

115 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=8248&chapter=6&query=Bolivia%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Bolivia (ratificación: 1991) Publicación: 2006¹¹⁶**

9. (...) la Comisión ha solicitado desde hace varios años que el Gobierno proporcione informaciones sobre: 1) las medidas adoptadas o previstas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas como lo disponen los artículos 6 y 15 del Convenio, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; (...)

11. (...) Además, la Comisión recuerda que según el artículo 13, 2 del Convenio «la utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera». Por ese motivo corresponde la aplicación de la consulta prevista en el artículo 15, 2 aunque estos territorios estuvieran en proceso de titulación o no cuentan con título aún.

(...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Bolivia (ratificación: 1991) Publicación: 2010¹¹⁷**

(...)

Consulta, participación y recursos naturales: hidrocarburos

Legislación. Desde hace varios años la Comisión viene solicitando al Gobierno que desarrolle los mecanismos y procedimientos de consulta y participación previstos por el Convenio con relación a la exploración y explotación de recursos naturales y particularmente de hidrocarburos. La Comisión acoge con agrado los esfuerzos realizados por el Gobierno para implementar los derechos de consulta y participación de los pueblos indígenas en materia de recursos naturales y fundamentalmente de la promulgación de la Ley núm. 3058 de Hidrocarburos (artículos 114 a 118), que establece la consulta obligatoria, del decreto supremo núm. 29033 de 16 de febrero de 2007, Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas que desarrolla el procedimiento de consulta y participación propiamente dichos y del decreto supremo núm. 29124 de 9 de mayo de 2007 que complementa el anterior.

(...)

La Comisión toma nota con interés que el 7 de febrero de 2009 se promulgó la reforma constitucional que consagra un estado plurinacional y solicita al Gobierno se sirva proporcionar informaciones sobre los cambios producidos en la legislación y en la práctica en aplicación de la misma, con relación a las disposiciones del Convenio.

(...)

116 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=8858&chapter=6&query=Bolivia%40ref&highlight=&querytype=bool>

117 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=11897&chapter=6&query=Bolivia%40ref&highlight=&querytype=bool>

Colombia

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 1994¹¹⁸

(...)

la Comisión también toma nota de que en la última memoria del Gobierno sobre el Convenio núm. 107 y en su primera memoria sobre el presente Convenio, se habla de un cierto movimiento nacional para apartarse del reconocimiento de los derechos especiales de los pueblos indígenas o de los programas especialmente adaptados a sus necesidades como, por ejemplo, los relacionados con las facilidades crediticias y el reconocimiento de sus leyes tradicionales. La Comisión espera que en sus futuras memorias el Gobierno continuará informando detalladamente sobre los acontecimientos que se produzcan a este respecto.

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 1996¹¹⁹

La Comisión toma nota con interés de la memoria del Gobierno y de los continuos esfuerzos para fortalecer el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas del país, especialmente en el proceso continuo de demarcación de los territorios indígenas. (...) Toma nota también con interés de las decisiones del Tribunal Constitucional, que confirman los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo su derecho a una identidad aparte y distinta. (...)

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 1999¹²⁰

3. La Comisión toma nota con interés de la promulgación de los decretos núms. 1396 y 1397 de 8 de agosto de 1996 que establecen la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (...) la Comisión solicita al Gobierno que le informe de las actividades prácticas realizadas después de su creación, en particular sobre los estudios de impacto ambiental que deben contar con la participación de las comunidades indígenas interesadas antes de otorgar cualquier licencia ambiental, tal como lo dispone el artículo 7 del decreto 1337.

118 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=2531&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

119 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=3455&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

120 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=4914&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2003¹²¹**

1. La Comisión recuerda que en su 282.a reunión (noviembre de 2001) el Consejo de Administración adoptó un informe (documento GB.282/14/3, disponible a través de la base de datos ILOLEX en la página Web de la OIT en <http://www.ilo.org>), sobre una reclamación en la que se alegaba la no observancia por parte de Colombia de este Convenio, realizada en virtud del artículo 24 de la Constitución. La reclamación alegaba que el Gobierno no había cumplido con el requisito del Convenio de consultar a los pueblos indígenas interesados, en especial al pueblo Emberá Katío, acerca de la construcción y utilización de la represa hidroeléctrica Urrá. Se alegó que se había causado un daño irreparable a este pueblo indígena a través de la construcción de este proyecto; y que el decreto núm. 1320 que fue adoptado para regular las consultas, fue asimismo adoptado sin consultas adecuadas. Además, se hicieron otras alegaciones, entre las que cabe mencionar la realización de prospecciones petroleras que afectaron al pueblo indígena U'wa y acerca de las cuales tampoco se llevaron a cabo consultas previas adecuadas. La Comisión llegó a la conclusión, en base a las informaciones que le fueron sometidas, de que "el proceso de consultas previas, tal como prevé el decreto núm. 1320, no está en conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio". Recomendó que se pida al Gobierno que enmiende la legislación referida, y que mejore los procedimientos de consulta para ponerlos en conformidad con las exigencias del Convenio. También pidió al Gobierno que proporcione información a la Comisión sobre un amplio grupo de temas relacionados a las consultas con los pueblos indígenas cuando se planeen y se lleven a cabo proyectos de desarrollo que les afecten, en especial los que se refieran a los derechos sobre la tierra y las explotaciones minerales.

(...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2004¹²²**

(...) La Comisión recuerda al Gobierno que el Comité Tripartito que examinó la reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT manifestó en 2001 que el proceso de consulta previa, tal como expresado en el decreto núm. 1320, no está en conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio, y que una consulta efectiva requiere que se prevean los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y pueden participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales, pues de lo contrario será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación (documento GB.282/14/3, párrafo 79).

(...)

121 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7100&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

122 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7624&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2006¹²³**

4. La Comisión considera que a la luz de los elementos proporcionados, las comunidades negras de Curbaradó y Jiguamiandó parecen reunir los requisitos establecidos por el artículo 1, párrafo 1, apartado a), del Convenio según el cual se aplica: «a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial». Además, el párrafo 2 del mismo artículo establece que «la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio». Según las informaciones proporcionadas en la comunicación indicando que los representantes de los consejos comunitarios de Curbaradó y Jiguamiandó participaron en la elaboración de la comunicación, parecería que las mismas, al solicitar la aplicación del Convenio a sus comunidades, tienen conciencia de su identidad tribal. Además la definición de «comunidad negra» desarrollada por la ley núm. 70 parece coincidir con la definición de pueblos tribales del Convenio. (...)

Solicita asimismo al Gobierno que proporcione indicaciones sobre el porcentaje de afrodescendientes que cumplen con los requisitos del artículo 1, 1, a), del Convenio. Solicita al Gobierno que, en caso de considerar que estas comunidades no constituyen pueblos tribales en el sentido del Convenio, exprese sus motivos.

Comunidades de Curbaradó y Jiguamiandó

(...)

9. La Comisión se refiere a las consideraciones expresadas en el párrafo 4, según las cuales las comunidades referidas parecen cumplir los requisitos para estar cubiertas por el Convenio. A reserva de los comentarios que el Gobierno pueda presentar, la Comisión indica que si se confirma que estas comunidades están cubiertas por el Convenio corresponde aplicar los artículos 6, 7 y 15 sobre consulta y recursos naturales y los artículos 13 a 19 sobre tierras. En particular, la Comisión se refiere al derecho de estos pueblos de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación (artículo 16, 3, del Convenio) y a las medidas previstas por el Gobierno contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos (artículo 18 del Convenio).

(...)

123 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=8859&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2007¹²⁴**

(...)

La Comisión recuerda que el Convenio protege no sólo a las tierras sobre las cuales los pueblos interesados ya tienen título de propiedad sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan, y que, en virtud del Convenio, los Gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (artículo 14, párrafo 2). En este sentido, las disposiciones que tratan de la cuestión de las tierras en el Convenio, y más concretamente los artículos 13 y 14, deben ser interpretadas en el contexto de la política general expresada en el artículo 2, párrafo 1, según el cual los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Dichas disposiciones además deben articularse en la práctica con la implementación de los procesos de consulta con los pueblos interesados del artículo 6. Por lo tanto, la Comisión espera que el Gobierno dé plena aplicación a los artículos mencionados en el curso de la delimitación de las tierras ocupadas tradicionalmente por las comunidades referidas, y solicita la mantenga informada al respecto, en particular sobre la manera en que las comunidades participan en dicho proceso, así como sobre los resultados de las medidas adoptadas para recuperar las tierras indebidamente ocupadas por personas que no pertenezcan a las comunidades.

6. La Comisión toma nota con interés de la resolución núm. 0482 de fecha 18 de abril de 2005 de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible de Chocó que ordenó la «suspensión de todo tipo de actividades realizadas con el fin de establecer cultivos de palma africana o aceitera dentro de la jurisdicción del departamento de Chocó (...) y de manera específica las áreas tituladas colectivamente a las comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó (...) realizadas sin el respectivo permiso, concesión o autorización expedidos por la primera autoridad ambiental regional - CODECHOCO». La Comisión recuerda que el artículo 15, párrafo 2, dispone que «los Gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras». Por lo tanto, la Comisión invita al Gobierno a desarrollar consultas con los pueblos interesados acerca de los permisos, concesiones o autorizaciones a los que hace referencia así como acerca de aquellos que autoricen realizar proyectos de ganadería, deforestación o extracción de madera, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 6, para determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida, tal como lo determina el artículo 15, párrafo 2, y confía que hará todo lo posible por llevar a cabo los estudios previstos en el artículo 7 en cooperación con los pueblos interesados. La Comisión invita asimismo al Gobierno a examinar la posibilidad de poner la legislación vigente en la materia en conformidad con el Convenio y a proporcionar informaciones detalladas sobre el caso con la próxima memoria.

¹²⁴ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=9570&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

7. Consulta. (...)

La Comisión recuerda que las disposiciones del Convenio, entre ellas el artículo 6, son aplicables a los pueblos indígenas y tribales según lo define el artículo 1. Por lo tanto, la Comisión invita al Gobierno a desarrollar consultas con la totalidad de los pueblos interesados en el proceso de reglamentación de la ley núm. 70, independientemente de cualquier otra circunstancia, como por ejemplo la titularidad sobre las tierras que ocupan tradicionalmente o el haber conformado su consejo comunitario. (...)

8. Artículos 6 y 15, párrafo 2. (...). La Comisión recuerda que es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua, pero más aún con relación a los pueblos indígenas y tribales, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún. Por lo tanto, considerando que el Gobierno había solicitado la asistencia técnica de la Oficina para facilitar la consulta con el Pueblo U'wa dentro del marco de las recomendaciones formuladas por un comité tripartito que examinó una reclamación y cuyo informe fue adoptado por el Consejo de Administración en su 282.^a reunión (noviembre de 2001), (...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2009¹²⁵**

(...)

La Comisión recuerda que en virtud del artículo 14, 2), del Convenio, el Gobierno tiene la obligación de garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos interesados y que, en virtud del artículo 18 del Convenio, los gobiernos deberán tomar medidas para impedir toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos. En consecuencia la Comisión insta al Gobierno a tomar medidas urgentes para poner fin a toda intrusión en las tierras de los pueblos Katío y Dobida y en particular en el lote 3 de Chidima, donde según la comunicación hay intrusión actual y, a proporcionar informaciones sobre las medidas adoptadas. Solicita además al Gobierno que tome medidas para unir a estos tres lotes, en la medida en que hubiera habido ocupación tradicional, de modo que el resguardo sea viable y a proporcionar informaciones al respecto.

¹²⁵ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=10368&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

Recursos naturales y proyectos de desarrollo. La comunicación se refiere a, entre otros, la construcción de nuevas carreteras que atravesarán los resguardos de Chidima y Pescadito; a una interconexión eléctrica binacional sobre la cual ya se están realizando estudios en el territorio; a una concesión minera en el municipio de Acandí, en un área de 40.000 hectáreas, todo esto sin participación y consulta. Indica asimismo que según el Gobierno, el decreto núm. 1320 que rige la consulta, sólo prevé la consulta previa a la explotación pero permite la exploración y prospección sin consulta. La Comisión recuerda que en virtud del artículo 7 del Convenio los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. La consulta, en el caso de recursos naturales y proyectos de desarrollo, es un requisito del Convenio que debe integrarse en un proceso participativo más amplio previsto en el artículo 7 del Convenio. En caso de que los recursos naturales fueren propiedad del Estado, la consulta se aplicará en virtud del artículo 15, 2), a las tierras en el sentido dado por el artículo 13, 2) del Convenio (totalidad del hábitat que los pueblos utilizan u ocupan de alguna manera) y no sólo a los resguardos. La Comisión recuerda que en virtud del artículo 14 los Gobiernos tienen la obligación de determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Por lo tanto, en el caso de los resguardos, que cubren, no la totalidad del hábitat sino sólo una parte delimitada sobre lo cual los pueblos indígenas tienen título, se deberían garantizar de acuerdo al artículo 14 los derechos de propiedad y posesión y todos los que se derivan de los mismos y no sólo los de consulta y participación. La Comisión solicita por lo tanto al Gobierno que garantice plenamente la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos referidos, tal como lo establece el artículo 14, 2) del Convenio, que proceda a proteger las demás tierras ocupadas tradicionalmente a los efectos del reconocimiento de la propiedad y posesión, y que suspenda las actividades derivadas de concesiones de exploración otorgadas y/o proyectos de infraestructura, en tanto no se proceda a la aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio y que proporcione informaciones sobre las medidas adoptadas.

Decreto núm. 1320. La Comisión recuerda que en su 282.^a reunión (noviembre de 2001) el Consejo de Administración llegó a la conclusión, de que el proceso de consulta previa, tal como prevé el decreto núm. 1320, no está en conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio y pidió al Gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio (documento GB.282/14/3, párrafos 79 y 94).

(...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Colombia (ratificación: 1991) Publicación: 2010¹²⁶**

(...)La Comisión toma nota con preocupación del clima persistente de violencia en el país. En particular, la Comisión manifiesta su profunda preocupación al tomar nota de que las comunidades indígenas y afrodescendientes continúan siendo víctimas de violencia, intimidación, despojo de tierras e imposición de proyectos en sus territorios sin consulta ni participación y otras violaciones de los derechos consagrados en el Convenio. (...)

La Comisión nota que, según se desprende de los autos núms. 004 y 005 de la Corte Constitucional de Colombia de enero de 2009, concernientes a los pueblos indígenas y afrodescendientes víctimas o en riesgo de desplazamiento forzado, hay una «actitud de indiferencia generalizada ante el horror que las comunidades indígenas del país han debido soportar en los últimos años». Nota igualmente que, a juicio de la Corte, «la respuesta de las autoridades estatales ... se ha dado principalmente a través de la expedición de normas, políticas y documentos formales, los cuales, (...)

La Comisión insta al Gobierno a:

i) adoptar sin demora y de manera coordinada y sistemática, todas las medidas necesarias para proteger la integridad física, social, cultural, económica y política de las comunidades indígenas y afrodescendientes y de sus miembros y para garantizar el pleno respeto de los derechos consagrados en el Convenio;

(...)

iii) suspender inmediatamente la implementación de proyectos que afectan a las comunidades indígenas y afrodescendientes hasta que no cese toda intimidación en contra de las comunidades afectadas y sus miembros y se asegure la participación y consulta de los pueblos afectados a través de sus instituciones representativas en un clima de pleno respeto y confianza, en aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;

(...)

La Comisión desea señalar a la atención del Gobierno que según lo dispuesto por los artículos 6, 7 y 15 del Convenio, los pueblos interesados deben participar y ser consultados con respecto a los estudios de impacto ambiental. La Comisión insta nuevamente al Gobierno a tomar medidas urgentes para poner fin a toda intrusión en las tierras de los pueblos Embera Katío y Dóbida y a suspender las actividades de exploración, explotación y la implementación de proyectos de infraestructura que les afectan en tanto que no se proceda a la plena aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio. Solicita igualmente una vez más al Gobierno que tome medidas para unir los tres lotes del resguardo Chidima en la medida en que hubiera habido ocupación tradicional y garantice la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos referidos conforme al artículo 14, 2) del Convenio.

(...)

La Comisión se refiere a sus comentarios anteriores y solicita al Gobierno que garantice el derecho del pueblo Embera Katío a establecer sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarles directamente, según lo previsto por el artículo 7 del Convenio.

(...)

¹²⁶ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=11899&chapter=6&query=Colombia%40ref&highlight=&querytype=bool>

La Comisión resalta que el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta, tal como se prevé en el artículo 6 del Convenio. Como ya estableció el Consejo de Administración en otra ocasión, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio (documento GB.282/14/2, párrafo 44). El Gobierno tiene, por lo tanto, la obligación de cerciorarse de que se lleven a cabo consultas con las instituciones realmente representativas de los pueblos interesados antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación en sus tierras. La Comisión señala, igualmente, que es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua para que se establezca un diálogo genuino entre las partes que permita buscar soluciones adecuadas a las cuestiones planteadas, según lo requiere el Convenio. Sin embargo, la Comisión estima que la militarización del área en que se implementa el proyecto y las campañas de deslegitimación y desprestigio en contra de las comunidades, sus líderes y organización acompañantes comprometen los requisitos básicos de una consulta realmente auténtica. La Comisión subraya, además, que la obligación de consulta debe ser considerada a la luz del principio fundamental de participación que se contempla en los párrafos 1 y 3 del artículo 7 del Convenio. La Comisión insta al Gobierno a:

- i) suspender las actividades relacionadas con la implementación del proyecto Mandé Norte hasta que no se asegure la participación y consulta de los pueblos afectados a través de sus instituciones representativas en un clima de pleno respeto y confianza, en aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;
- ii) adoptar todas las medidas necesarias para poner fin al clima de intimidación, y
- iii) efectuar estudios, con la participación de los pueblos afectados, a fin de evaluar la incidencia del proyecto referido, en conformidad con los artículos 7, párrafo 3, y 15, párrafo 2, del Convenio, teniendo en cuenta la obligación de proteger la integridad social, cultural y económica de estos pueblos de acuerdo con el espíritu del Convenio. (...)

Consulta. Legislación. La Comisión recuerda que el Consejo de Administración, en dos informes sobre reclamaciones de 2001, estableció que el decreto núm. 1320 de 1998, no está de conformidad con el Convenio ni en lo que respecta a su elaboración, por cuanto no fue elaborado en consulta y con la participación de los pueblos cubiertos por el Convenio, ni respecto de su contenido y pidió, por lo tanto, al Gobierno que lo modifique para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia (documentos GB.282/14/3 y GB.282/14/4). La Comisión recuerda asimismo que la Corte Constitucional colombiana en su sentencia núm. T-652 de 1998 suspendió la aplicación de dicho decreto en relación con el caso específico de la comunidad indígena Embera Katío del Alto Sinú por no ser conforme con la Constitución colombiana y el Convenio. La Comisión también toma nota de que en varias ocasiones, la Corte Constitucional, de manera ejemplar, ha identificado problemas respecto a la realización de consultas previas con las comunidades interesadas; por último en su sentencia C-175/09, de 18 de marzo de 2009, relativa a la adopción de la ley núm. 1152 de 2007 «por la cual se dicta al Estatuto de Desarrollo Rural» que la Corte declara inexecutable por no haberse respetado el requisito de la consulta previa. La Comisión toma nota de que, según indica el Gobierno en su memoria, el Grupo de Trabajo sobre Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, creado a través de la resolución núm. 3598 de 2009, elaboró un proyecto de ley estatutaria para reglamentar el proceso de consulta. La Comisión lamenta notar que, según la comunicación de la USO de 2009, dicho proyecto no fue consultado con los pueblos indígenas y tribales ni fue objeto de un proceso participativo. Toma nota, además, con preocupación de que, según la comunicación referida, en cuanto a su contenido, el proyecto mantiene las dificultades del decreto núm. 1320 y no contempla la consulta como un momento de auténtica negociación entre las partes interesadas.

La Comisión insta al Gobierno a asegurar la participación y consulta de los pueblos indígenas en la elaboración de la reglamentación del proceso de consulta referida y remite al Gobierno a las indicaciones que contienen los dos informes del Consejo de Administración mencionados anteriormente en cuanto a los requisitos fundamentales que debe respetar su contenido. (...)

Ecuador

CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Ecuador (ratificación: 1998) Publicación: 2003¹²⁷

(...)

b) instó al Gobierno a que, en la búsqueda de soluciones a los problemas que todavía afectan al pueblo Shuar por las actividades de exploración y explotación petrolera en la zona del “bloque 24”, se dirija a las instituciones u organizaciones representativas, incluyendo a la Federación Independiente del Pueblo Shuar (FIPSE), para poder establecer y mantener un diálogo constructivo que permita a las partes interesadas buscar soluciones a la situación que enfrenta ese pueblo.

4. En seguimiento de las recomendaciones del Comité, la Comisión solicita al Gobierno que informe detalladamente sobre la aplicación de las recomendaciones del Comité y en particular sobre: 1) las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas como lo disponen los artículos 6 y 15 del Convenio, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; 2) las medidas tomadas o contempladas para asegurar que las consultas requeridas se lleven a cabo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, particularmente en lo que atañe a la representatividad de las instituciones u organizaciones indígenas consultadas, y 3) los avances alcanzados en la práctica en relación con las consultas hechas a los pueblos asentados en la zona del bloque 24, incluyendo informaciones sobre la participación de estos pueblos en la utilización, administración y conservación de dichos recursos y en los beneficios de las actividades petroleras, así como su percepción de una indemnización equitativa por cualquier daño causado por la exploración y explotación de la zona. La Comisión lamenta que, a pesar de que el Gobierno comunicó una breve segunda memoria sobre el Convenio, que llegó en septiembre de 2002, la misma no contiene informaciones relativas a las recomendaciones aprobadas por el Consejo de Administración y solicita al Gobierno que proporcione estas informaciones en su próxima memoria.

¹²⁷ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7102&chapter=6&query=Ecuador%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Ecuador (ratificación: 1998) Publicación: 2007¹²⁸**

3. La Comisión llama a la atención del Gobierno que la consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo con los pueblos indígenas, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. La consulta en los términos previstos por el Convenio intenta armonizar intereses a veces contrapuestos mediante procedimientos adecuados. Por lo tanto, las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones.

4. Parte VIII del formulario de memoria. La Comisión, considerando que el Convenio constituye fundamentalmente un instrumento que propicia el diálogo y la participación, desea recordar al Gobierno que esta parte del formulario de memoria del Convenio, aprobado por el Consejo de Administración, señala que, «aunque no es requisito indispensable, sería provechoso que el Gobierno consultara a las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales del país, a través de sus instituciones tradicionales, en el caso de que existan, acerca de las medidas tomadas para dar efecto al presente Convenio, y asimismo, cuando prepare las memorias relativas a su aplicación». La Comisión agradecería al Gobierno que informara si se prevé llevar a cabo estas consultas.

(...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Ecuador (ratificación: 1998) Publicación: 2010¹²⁹**

(...)

Refiriéndose a su observación general de 2008, la Comisión solicita al Gobierno que proporcione informaciones sobre las medidas adoptadas respecto de:

- i) la inclusión del requisito de consulta previa en la legislación relacionada con la exploración y explotación de los recursos naturales;
- ii) la realización de consultas sistemáticas sobre las medidas legislativas y administrativas mencionadas en el artículo 6 del Convenio, y
- iii) el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta que tengan en cuenta la concepción de los gobiernos y de los pueblos indígenas y tribales sobre los procedimientos a seguir.

Parte VIII del formulario de memoria. La Comisión, tomando nota de: 1) los cambios que se avecinan a raíz de la nueva Constitución; 2) la voluntad expresamente declarada del Gobierno de avanzar en la consulta y la participación; 3) del informe alternativo proporcionado por la CEOSL, y 4) del hecho de que la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana considere que el informe alternativo es de mucha utilidad, considera que sería muy provechoso que el Gobierno consultara con las principales organizaciones indígenas en vista de la preparación de su próxima memoria lo cual le permitiría elaborar, con la participación de los pueblos interesados, un diagnóstico de la situación de aplicación del Convenio y las correspondientes propuestas para mejorar su aplicación. La Comisión solicita al Gobierno que proporcione informaciones sobre el particular.

(...)

128 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=11901&chapter=6&query=Ecuador%40ref&highlight=&querytype=bool>

129 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=9571&chapter=6&query=Ecuador%40ref&highlight=&querytype=bool>

Perú

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Perú (ratificación: 1994) Publicación: 1999¹³⁰**

(...)

El Consejo de Administración concluyó que existe una situación difícil en el país que se desprende de las diferentes acepciones para describir a los pueblos indígenas cubiertos por el Convenio y a los diferentes derechos que tienen entre ellos. Recordó que el artículo 13 del Convenio dispone que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras ... que ocupan o utilizan de alguna otra manera, en particular los aspectos colectivos de esa relación. También recordó que el artículo 17, párrafo 2 dispone que esos pueblos deberán ser consultados cuando se considere enajenar sus tierras o transmitir sus derechos fuera de la comunidad, y señaló que no existía indicación de que se hubiese iniciado un proceso de consulta con los pueblos indígenas concernidos. Indicó además que la experiencia de la OIT mostraba que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen o asignan a particulares o terceros el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tienden a debilitarse y, por lo general, acaban perdiendo todas las tierras o parte de ellas. El Consejo de Administración subrayó que aunque no estaba entre sus funciones el determinar si la propiedad colectiva o individual era la más apropiada para los pueblos indígenas o tribales en una situación determinada, la Conferencia había decidido cuando adoptó el Convenio que involucrar a estos pueblos en la decisión sobre la forma de propiedad de la tierra era de extrema importancia. Solicitó al Gobierno que suministrase informaciones detalladas en virtud del artículo 22 de la Constitución sobre las medidas tomadas para aplicar estos artículos del Convenio.

(...)

7. Explotación minera -- Artículo 15. La Comisión entiende que un gran número de concesiones para la exploración y explotación minera han sido acordadas en los últimos tres años en regiones habitadas por pueblos indígenas. Ruego al Gobierno que suministre información detallada sobre las consultas que han sido realizadas con estos pueblos al respecto, sobre la legislación y las reglas directrices de tales consultas, sobre los estudios llevados a cabo en relación al impacto en esas comunidades de esta exploración y explotación y de los arreglos realizados para garantizar a las comunidades concernidas una participación en la administración y beneficios de estas operaciones como lo requiere este artículo del Convenio.

¹³⁰ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=4917&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2001¹³¹**

9. Artículos 6 y 7 del Convenio. La Comisión recuerda que, al aplicar las disposiciones del Convenio, el Gobierno debe consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que pudiera afectarles directamente. Los pueblos interesados deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo nacional y regional que pudieran afectarles directamente. La Comisión solicita al Gobierno que envíe información sobre las consultas previas llevadas a cabo con la comunidad antes de la emisión del decreto en cuestión. Solicita igualmente información sobre los mecanismos establecidos para permitir la participación de la comunidad en la formulación de los planes de desarrollo que les afectan, inclusive en el proyecto especial de irrigación e hidroenergético Olmos.

10. Artículo 15. La Comisión recuerda que deberían protegerse especialmente los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, y en los beneficios que reporte cualquier actividad de prospección o explotación de esos recursos. Por consiguiente, pide al Gobierno que envíe información sobre toda medida tomada o contemplada para garantizar la participación de la comunidad en la utilización, administración y conservación de los recursos que se encuentran en sus tierras, así como en los beneficios reportados por el proyecto, y para indemnizar a la comunidad por los perjuicios causados por las actividades contempladas en el contexto del proyecto especial.

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2003¹³²**

6. La Comisión indica que la inscripción al dominio del Estado y posterior adjudicación al sector privado de tierras sobre las que los indígenas alegan tener derechos ancestrales, plantea interrogantes sobre la conformidad de dichas medidas con los artículos 13 y 14 del Convenio. En consecuencia, examinará las alegaciones según las cuales la comunidad del Olmos tiene derechos ancestrales sobre las tierras en litigio, a la luz de los artículos citados del Convenio.

131 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=5930&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

132 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7105&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

7. La Comisión nota que el párrafo 1 del artículo 13 del Convenio se refiere a las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, en tanto que el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio estipula que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan”, y que el párrafo 2 del mismo artículo establece que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente. En un comentario de 1988 relativo a la aplicación del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107), la Comisión ya había establecido que “la ocupación tradicional confiere derecho a la tierra en virtud del Convenio, independientemente de que tal derecho se hubiera reconocido o no”. A fin de examinar si ha habido ocupación tradicional de las tierras en litigio, la Comisión tomó nota, además, de que la comunidad campesina de Olmos cuenta con 4 resoluciones de reconocimiento de tierras que son las siguientes: resolución de 9 de mayo de 1544 otorgada por Blasco Núñez de Vela, Virrey del Perú; resolución del 22 de abril de 1550 otorgada por Pedro de la Gasca, Presidente de la Audiencia de los Reyes; resolución del 13 de abril de 1578 otorgada por Francisco Toledo, Virrey del Perú, y resolución suprema núm. 086 del 4 de agosto de 1931, otorgada por el Ministerio de Fomento reconociendo a las comunidades campesinas de Olmos como pueblos indígenas. Las primeras tres resoluciones reconocen los derechos sobre las tierras y fueron registradas ante notario público en 1847, en 1948 y en 1974. La Comisión no entrará en materia sobre el valor legal de estas resoluciones como título de propiedad, pero toma nota de ellas en tanto que demuestran la existencia de ocupación tradicional y de la voluntad de la comunidad de Olmos de no renunciar a dichos derechos puesto que trató a lo largo de los siglos de hacer reconocer sus derechos sobre las tierras en cuestión. En el mismo sentido, la Comisión tomó nota de la queja emitida por el presidente de la comunidad campesina de Olmos de fecha 24 de julio de 1999 y que le fue transmitida por la CUT.

(...)

9. En consecuencia, la Comisión llama a la atención del Gobierno que lo que éste describe como incorporación al dominio del Estado constituye, en la medida en que hubo ocupación tradicional, una negación de los derechos de propiedad y de posesión establecidos en los artículos 13 a 15 del Convenio, independientemente del procedimiento utilizado. La Comisión nota que la comunidad indígena de Olmos solicita que en algún momento, aunque sea lejano, se les devuelvan sus tierras. La Comisión solicita al Gobierno que tome las medidas necesarias, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio, para determinar, en consulta con los interesados, tal como lo establece el artículo 6 del Convenio, las tierras que dichos pueblos ocupan tradicionalmente y espera que, una vez que esto se haya determinado, el Gobierno tomará las medidas adecuadas para garantizar, tal como lo establece el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio, la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos interesados, incluidas, en su caso, las 111.656 hectáreas referidas.

10. De una manera más general, la Comisión expresa su preocupación por los perjuicios que pudieran causar a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras que ocupan tradicionalmente, la ley núm. 26505 citada, su reglamento y la legislación conexas. La Comisión solicita al Gobierno que tome las medidas adecuadas para impedir la inscripción bajo el dominio del Estado de las tierras ocupadas tradicionalmente por los indígenas y que proceda a facilitar su pronta titulación.

(...)

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2006¹³³**

1. Artículos 2 y 33 del Convenio. Acción coordinada y sistemática para aplicar las disposiciones del Convenio con la participación de los pueblos indígenas. (...)

Nota con interés que la CONAPA junto con la cooperación internacional ha desarrollado en 2003 aproximadamente 20 encuentros y talleres sobre identidad, consulta, participación, desarrollo sostenible y fortalecimiento de las organizaciones indígenas. La Comisión considera que la participación de los pueblos indígenas en las políticas que les afecten es fundamental para la buena aplicación de las disposiciones del Convenio. La Comisión agradecería al Gobierno que proporcionara informaciones sobre la manera en que las distintas organizaciones indígenas están representadas en la CONAPA, sobre su participación y sobre las actividades realizadas por dicha comisión. Tomando nota asimismo que la CONAPA ha propuesto la reforma de la Constitución Política del Perú para que se cree un nuevo capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas y poblaciones afroperuanas, la Comisión invita al Gobierno a proporcionar copia de dicha propuesta y a mantenerla informada sobre los desarrollos relacionados.

(...)

6. Artículo 14, párrafo 3. Procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras. La Comisión recuerda que si bien el decreto impugnado deja a salvo el derecho de propiedad de terceros, el Convenio no protege sólo el derecho de propiedad sino también la ocupación tradicional. Recuerda asimismo que en virtud del Convenio, los Gobiernos:

- deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (artículo 14, párrafo 2);
- deberán instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierra de los pueblos interesados (artículo 14, párrafo 3).

La Comisión subraya que el artículo 14 del Convenio protege no sólo a las tierras sobre las cuales los pueblos interesados ya tienen título de propiedad sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan. Para determinar la existencia de la ocupación tradicional es necesario que existan procedimientos adecuados. La Comisión observa que en este caso no se examinó el fondo del asunto sino que la resolución del tribunal consideró improcedente el recurso de amparo por cuestiones de forma. Por lo tanto, la Comisión invita al Gobierno a adoptar las medidas adecuadas, en consulta con la comunidad afectada, para identificar y eliminar los obstáculos, incluyendo los de carácter procedimental, que dificultan que la comunidad de Olmos pueda ejercer efectivamente su reivindicación sobre las tierras sobre las que alega tener ocupación tradicional, a fin de que pueda hacer uso del recurso previsto en el artículo 14, párrafo 3 del Convenio y, en su caso, obtener la protección efectiva de sus derechos.

¹³³ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=8863&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2008¹³⁴**

3. La Comisión invita al Gobierno a proporcionar detalladas informaciones sobre:

- a) Artículo 1 del Convenio. Pueblos protegidos por el Convenio. Las medidas adoptadas, incluyendo medidas legislativas, para que todos quienes estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por el mismo, independientemente de su denominación, y teniendo en cuenta que el concepto de Pueblos Indígenas del Convenio es mas amplio que el de comunidad y que las engloba.
- b) Artículos 13, 2), y 15. Consulta y recursos naturales. Las medidas adoptadas en consulta y con la participación de los pueblos indígenas, en particular a través de sus instituciones representativas, con el fin de establecer o mantener procedimientos apropiados de consulta con los pueblos indígenas para determinar si sus intereses serán afectados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de recursos naturales en el caso de recursos del subsuelo propiedad del Estado o de otros recursos sobre los que el Estado tenga derechos y que se encuentren en las tierras y territorios definidos en el artículo 13, 2), del Convenio.
- c) Artículos 2, 7 y 33 del Convenio. Acción coordinada y sistemática con la participación de los pueblos indígenas. Las medidas adoptadas para institucionalizar cada vez más la participación indígena en las políticas públicas que les afecten de acuerdo a lo establecido por los artículos 2, 7 y 33 del Convenio, y a mantenerla informada sobre los progresos logrados.

134 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs2.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=10372&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0#Link>

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2009¹³⁵**

(...)

La Comisión nota que según las comunicaciones habría diferentes grados de aplicación del Convenio según la denominación de la comunidad. Observa, además, que la terminología utilizada en las diferentes leyes genera confusión y que la denominación o diferentes características de los pueblos no afectan su naturaleza en lo que concierne al Convenio si se encuentran comprendidas en el artículo 1, párrafo 1), del Convenio. La Comisión reitera que el concepto de pueblo es más amplio que el de comunidad y las engloba y que, cualquiera sea su denominación, no debe haber ninguna diferencia a efectos de la aplicación del Convenio, en la medida en que las comunidades denominadas nativas, campesinas u otras estén comprendidas en el artículo 1, párrafo 1, a) o b), del Convenio, en cuyo caso corresponde aplicarles por igual todas las disposiciones del Convenio. Esto no significa que no se pueden desarrollar acciones diferenciadas para atender necesidades específicas de ciertos grupos como por ejemplo las comunidades no contactadas o en aislamiento voluntario. La Comisión señala una vez más a la atención del Gobierno que las variadas denominaciones y tratamiento legislativo genera confusión y dificulta la aplicación del Convenio. En consecuencia, la Comisión solicita nuevamente al Gobierno que proporcione, en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, un criterio unificado sobre los pueblos susceptibles de ser cubiertos por el Convenio, que ponga fin a la confusión resultante de las varias definiciones y términos y a proporcionar información sobre el particular. Además, insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para garantizar que todos quienes estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por todas sus disposiciones y gocen de los derechos contenidos en el mismo en igualdad de condiciones, y a proporcionar información sobre el particular.

(...)

. La Comisión recuerda, como ya lo ha establecido anteriormente, que los artículos 2 y 33 son complementarios, y que para una correcta aplicación del artículo 2 que dispone que «los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos», es indispensable la creación de instituciones o mecanismos apropiados contemplada en el artículo 33. El Convenio prevé que todo el sistema de aplicación de sus disposiciones se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas. Esto supone la creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines. La Comisión solicita al Gobierno que, con la participación y en consulta con los pueblos indígenas, proceda a dotarse de las instituciones y mecanismos previstos por el artículo 33 del Convenio, que se asegure de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones, y que proporcione información sobre las medidas adoptadas al respecto.

Artículos 6 y 17. Consulta y legislación.

¹³⁵ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=11099&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

(...)

La Comisión llama a la atención del Gobierno que, según el artículo 6, 1), a), del Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y que según el artículo 17, 2), del Convenio, deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. La Comisión recuerda que el Consejo de Administración se refirió a una cuestión similar en 1998 con relación a la ley núm. 26845 (documento GB.273/14/4) y declaró «en virtud del artículo 17, 2), del Convenio, cada vez que los gobiernos contemplen adoptar medidas que afecten la capacidad de los pueblos indígenas o tribales para enajenar o transmitir sus derechos sobre sus tierras fuera de su comunidad deben realizar consultas previas con ellos. En este caso, en particular, el Comité nota que no hay indicios de que se han realizado consultas sobre las implicaciones de estas medidas de titularización con los pueblos concernidos como lo dispone el Convenio». Además dicho informe recordó al Gobierno su obligación de consultar en el caso del artículo 17, 2), incluso sobre el alcance e implicaciones de las medidas propuestas. La Comisión expresa su preocupación por el hecho de que diez años después de emitido dicho informe del Consejo de Administración aún se reciban comunicaciones alegando falta de consulta previa respecto de la adopción de las medidas contempladas en los artículos 6 y 17, 2), del Convenio. La Comisión insta al Gobierno a avanzar, inmediatamente, con la participación de los pueblos indígenas, en el diseño de mecanismos apropiados de participación y consulta y lo exhorta a consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de las medidas referidas en los artículos 6 y 17, 2), del Convenio y a proporcionar informaciones sobre el particular.

(...)

La Comisión toma nota de que, según la memoria, el Gobierno ha realizado ciertos esfuerzos en materia de consulta y participación pero no puede dejar de notar que las comunicaciones, elaboradas con amplia participación indígena, e incluso el informe de la Defensoría citado hacen referencia a que estos esfuerzos son puntuales, aislados e incluso no ajustados al Convenio (reuniones de información y no de consulta por ejemplo) y que falta participación y consulta para hacer frente a los numerosos conflictos relacionados con explotación de recursos en tierras ocupadas tradicionalmente por pueblos indígenas. La Comisión expresa su preocupación por los alegatos recibidos y la falta de comentarios del Gobierno sobre los mismos. La Comisión insta al Gobierno que, con la participación y consulta de los pueblos indígenas adopte sin demora las medidas necesarias para garantizar: 1) la participación y consulta de los pueblos indígenas de manera coordinada y sistemática a la luz de los artículos 2, 6, 7, 15 y 33 del Convenio; 2) la identificación de situaciones urgentes relacionadas con la explotación de recursos naturales que pongan en riesgo las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados y la aplicación rápida de las medidas especiales que se precisen para salvaguardarlos.

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
(núm. 169) Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2010¹³⁶**

(...)

Artículo 1 del Convenio. Pueblos cubiertos por el Convenio. La Comisión toma nota de que, en su memoria, el Gobierno indica, tal como ya lo hizo durante la discusión que tuvo lugar en la Comisión de la Conferencia, que se elaboró un Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú, que establece una definición de pueblos indígenas u originarios, con el fin de eliminar las ambigüedades en la legislación nacional en cuanto a la identificación de los pueblos abarcados por ella.

(...)

La Comisión toma nota de que, si bien la definición contenida en el artículo 3 del Proyecto reproduce los elementos objetivos de la definición del Convenio, en este artículo no se hace referencia al criterio fundamental de la autoidentificación, a diferencia del artículo 2. La Comisión nota igualmente que entre los elementos objetivos de la definición prevista por el Proyecto aparece la referencia a que estos pueblos «se encuentran en posesión de un área de tierra» que no figura en el Convenio. Al respecto, la Comisión desea resaltar que el artículo 13 del Convenio hace hincapié en la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste «su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera». La Comisión señala además a la atención del Gobierno que el artículo 14, párrafo 1), del Convenio y, en particular, la expresión «las tierras que tradicionalmente ocupan» utilizada en este artículo, tiene que leerse junto con el artículo 14, párrafo 3) en materia de reivindicaciones de tierras, en el sentido que el Convenio abarca igualmente situaciones en que los pueblos indígenas y tribales hayan perdido recientemente la ocupación de sus tierras o hayan sido recientemente expulsados de ellas. La Comisión insta por lo tanto al Gobierno a que armonice, en consulta con los pueblos indígenas, la definición contenida en el Proyecto de Ley Marco de los Pueblos Indígenas u Originarios del Perú con el Convenio. Sírvase también proporcionar información sobre la manera en que se aseguró la consulta y la participación efectivas de los pueblos indígenas en la elaboración de dicho proyecto.

(...)

Artículos 2 y 6. Acción coordinada y sistemática y consulta. Plan de acción. Con relación a la solicitud de la Comisión de la Conferencia acerca de la elaboración de un plan de acción en consulta con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, la Comisión toma nota de la indicación del Gobierno respecto a que se ha presentado una propuesta de líneas marco para el desarrollo de un plan de acción orientado a dar solución a las principales observaciones formuladas por los órganos de control de la OIT. Aunque en la memoria se afirme que el Plan de Acción debe elaborarse en colaboración con los representantes de los pueblos indígenas, la Comisión nota que no hay información sobre la manera en que se procederá a establecer la participación de los pueblos indígenas en este proceso y que se contempla una «reunión con los representantes de las organizaciones indígenas» con relación a la fase de ejecución de dicho Plan.

(...)

136 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=11905&chapter=6&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

La Comisión no dispone de información suficiente para valorar el nivel de participación que se ha asegurado a los pueblos indígenas en el marco de los varios órganos anteriormente mencionados. Sin embargo, la Comisión considera que los elementos referidos parecen indicar que, por lo menos en algunos casos, la participación de los pueblos indígenas, a través de sus legítimos representantes, y el diálogo entre las partes no son efectivos. La Comisión también expresa su preocupación acerca de que la proliferación de órganos con competencias, a veces coincidentes, pueda minar el desarrollo de una respuesta coordinada y sistemática a los problemas relativos a la protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el Convenio. La Comisión insta al Gobierno a que asegure la plena y efectiva participación y consulta de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, en la elaboración del Plan de acción referido, conforme a los artículos 2 y 6 del Convenio, con el fin de abordar de manera coordinada y sistemática los problemas pendientes respecto de la protección de los derechos de los pueblos cubiertos por el Convenio y poner la legislación y la práctica nacionales de conformidad con el Convenio. La Comisión solicita igualmente al Gobierno que proporcione información sobre el particular y sobre las actividades de los diversos órganos referidos, indicando la manera en que se asegura la participación de los pueblos interesados y la coordinación entre las actividades de estos órganos así como entre las actividades de estos órganos y la elaboración del Plan de acción. Sírvese facilitar copia del Plan de acción referido en cuanto se haya finalizado.

(...)

La Comisión recuerda al Gobierno que los pueblos indígenas deben participar en el diseño de los mecanismos de diálogo y se refiere igualmente a las preocupaciones expresadas anteriormente respecto de la coordinación entre diferentes órganos y actividades. La Comisión insta al Gobierno a que asegure la participación efectiva de las instituciones representativas de los pueblos indígenas en el diseño y puesta en práctica de los mecanismos de diálogo y los otros mecanismos necesarios para administrar coordinada y sistemáticamente los programas que afecten a los pueblos indígenas, incluida la reforma del INDEPA. La Comisión solicita igualmente al Gobierno que se asegure que tales mecanismos dispongan de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones y de independencia e influencia real en los procesos de adopción de decisiones. (...)

Artículos 6 y 17. Consulta y legislación.

(...)

La Comisión insiste sobre la necesidad de que los pueblos indígenas y tribales participen y sean consultados antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente, incluso respecto de la elaboración de disposiciones sobre los procesos de consulta, y que la normativa sobre la consulta refleje, en particular, los elementos contenidos en los artículos 6, 7, 15 y 17, párrafo 2) del Convenio. Se refiere igualmente a sus comentarios anteriores acerca de la necesidad de un enfoque coordinado y sistemático. La Comisión insta al Gobierno a establecer, con la participación de los pueblos interesados, los mecanismos de participación y consulta que requiere el Convenio. Le solicita igualmente que proporcione información sobre la manera en que se asegura la participación y consulta de los pueblos referidos en la elaboración de la normativa concerniente a la consulta.

(...)

La Comisión toma nota de la indicación del Gobierno respecto a que el Estado peruano entiende la consulta como «los procesos por los que se intercambian puntos de vista» y ha llevado a cabo una serie de talleres de socialización. La Comisión toma nota igualmente de que el Gobierno se refiere al decreto núm. 012-2008-MEM (Reglamento de participación ciudadana en actividades de hidrocarburos) según el cual la finalidad de la consulta es «llegar al mejor entendimiento sobre los alcances del proyecto y sus beneficios», la cual es mucho más limitada que lo dispuesto en el Convenio.

La Comisión desea resaltar que el artículo 6 del Convenio dispone que las consultas deben tener la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Si bien el artículo 6 del Convenio no requiere que se logre el consenso en el proceso de consulta previa, sí se requiere, como lo subrayó esta Comisión en su observación general sobre el Convenio de 2008, que la forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta permitan la plena expresión de las opiniones de los pueblos interesados «a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso». La Comisión desea resaltar que el Convenio requiere que se establezca un diálogo genuino entre las partes interesadas que permita buscar soluciones concertadas y que, si se cumplen estos requisitos, las consultas pueden desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos. Asimismo, la Comisión subraya que meras reuniones de información o socialización no cumplen con los requisitos del Convenio.

La Comisión considera que el decreto supremo núm. 020-2008-EM que regula la participación ciudadana en el subsector minería presenta limitaciones similares. La Comisión nota, además, que dicho decreto contempla la posibilidad de la participación ciudadana con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera y considera que no cumple con lo previsto por el Convenio. La Comisión insta al Gobierno a que adopte las medidas necesarias para poner la legislación y la práctica nacional de conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio, teniendo en cuenta el derecho de los pueblos cubiertos por el Convenio a establecer sus propias prioridades y participar en los planes y programas de desarrollo nacional y regional.

(...)

Asimismo, le solicita que:

- i) suspenda las actividades de exploración y explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos cubiertos por el Convenio en tanto no se asegure la participación y consulta de los pueblos afectados a través de sus instituciones representativas en un clima de pleno respeto y confianza, en aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;
- ii) proporcione mayores informaciones sobre las medidas tomadas, en cooperación con los pueblos indígenas, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, conforme al artículo 7, párrafo 4) del Convenio, incluyendo información sobre la coordinación entre el Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN) del Ministerio de Energía y Minas y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del Ministerio del Ambiente, y
- iii) suministre copia del decreto supremo núm. 002-2009-MINAM, de 26 de enero de 2009, que regula la participación y la consulta ciudadana en asuntos ambientales.

(...)

La Comisión recuerda que en virtud del Convenio la ocupación tradicional confiere derecho a la tierra independientemente de que tal derecho se hubiera reconocido o no y que, en consecuencia, el artículo 14 del Convenio protege no sólo a las tierras sobre las cuales los pueblos interesados ya tienen título de propiedad sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan. La Comisión insta al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, inclusive a través del acceso efectivo a procedimientos adecuados para solucionar sus reivindicaciones de tierras.

Observaciones de la comisión de la conferencia

Perú

**ICCID: Examen del caso individual relativo al Convenio núm. 169: Pueblos indígenas y tribales, 1989
Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2009¹³⁷**

(...)

la Comisión de Expertos lleva años formulando comentarios en los que expresa preocupaciones acerca de los problemas persistentes en la aplicación del Convenio en diversas esferas, en particular con respecto a la necesidad de establecer criterios armonizados para la identificación de los pueblos indígenas (artículo 1), la necesidad de desarrollar una acción sistemática y coordinada para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto de su integridad (artículos 2 y 33), así como la necesidad de establecer mecanismos adecuados de consulta y participación, que son proporcionados con los medios necesarios para efectuar sus funciones, incluso con respecto a la adopción de medidas legislativas y la explotación de los recursos naturales (artículos 2, 6, 7 y 15, párrafo 2 del artículo 17 y artículo 33). La Comisión expresó su preocupación por la reiteración del Gobierno en no facilitar respuestas a las peticiones específicas de información hechas por la Comisión de Expertos.

(...)

La Comisión observó que la situación actual del país surge en relación con la promulgación de decretos legislativos relativos a la explotación de recursos naturales en territorios tradicionalmente ocupados por pueblos indígenas. La Comisión señaló que, durante varios años, la Comisión de Expertos había formulado comentarios acerca de la promulgación de legislación con respecto a estas cuestiones sin consultar a los pueblos indígenas afectados, lo que es contrario al Convenio.

(...)

La Comisión recalcó que un diálogo auténtico debe estar basado en el respeto de los derechos y la integridad de los pueblos indígenas.

(...)

Exhortó al Gobierno para que haga mayores esfuerzos para asegurar que no se aplique ni promulgue ninguna legislación relativa a la exploración o la explotación de recursos naturales sin consultar previamente a los pueblos indígenas afectados por estas medidas, en plena conformidad con las prescripciones del convenio.

La Comisión subrayó la obligación del Gobierno de establecer mecanismos apropiados y efectivos para la consulta y la participación de los pueblos indígenas, que es la piedra clave del Convenio. Los pueblos indígenas tienen el derecho de decidir sus propias prioridades y de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente, como prevé el párrafo 1 del artículo 7 del Convenio. Esto se quedaría en una cuestión inquietante si los órganos y mecanismos de consulta y participación de los pueblos indígenas no tuvieran los recursos humanos y financieros, independencia o una influencia real en los procesos de adopción de decisiones. A este respecto, la Comisión instó al Gobierno a que establezca inmediatamente un diálogo con las instituciones representativas de los pueblos indígenas en un clima de confianza y respeto mutuo y exhortó al Gobierno a que establezca los mecanismos de diálogo requeridos en el Convenio, con el fin de asegurar que la consulta y la participación sea sistemática y efectiva.

(...)

¹³⁷ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=849&chapter=13&query=Per%FA%40ref&highlight=&querytype=bool>

**ICCID: Examen del caso individual relativo al Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989
Perú (ratificación: 1994) Publicación: 2010¹³⁸**

La representante del Secretario General manifestó su deseo de proporcionar algunas explicaciones. La palabra «consulta», que puede encontrarse probablemente en todos los instrumentos de la OIT, es la espina dorsal de las normas internacionales del trabajo, si se tiene en cuenta que todos los convenios y recomendaciones contienen alguna disposición que establece consultas con las organizaciones de empleadores y trabajadores o que estipula la obligación de consultar con «los trabajadores y empleadores interesados» o los grupos de personas afectadas, tales como las personas con discapacidad. No obstante, aunque se trata de un concepto corriente y crucial, debe interpretarse dentro del contexto del instrumento que lo incluya. La consulta es una obligación que, al margen de la lengua que se utiliza, se deduce de la expresión «deberá consultar». El artículo 6 del Convenio núm. 169 destaca este término más que la mayor parte de las demás disposiciones; y para interpretarlo correctamente, hay que considerar el artículo en su totalidad y no solamente en parte. El párrafo 2 del artículo 6 establece que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. Esta disposición no exige que se llegue necesariamente a un acuerdo mediante las consultas, pero sí exige que sean más que un mero intercambio de opiniones antes de continuar con las medidas propuestas. Las consultas deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de lograr el consentimiento. Tanto el texto francés como el inglés son igualmente claros al respecto. Ninguno de los dos obliga a llegar a un acuerdo ni a un consenso. Esta misma interpretación se refleja en la observación de la Comisión de Expertos sobre el presente caso.

(...)

La Comisión acogió con beneplácito el reconocimiento por parte del Gobierno de la importancia de la consulta y de la consiguiente adopción por el Congreso de la República de la ley de consulta previa. La Comisión manifestó su confianza en que la ley de consulta previa sería promulgada rápidamente por el Presidente de la República. La Comisión instó al Gobierno a que proporcione informaciones completas a la Comisión de Expertos sobre la promulgación y aplicación de la ley para permitirle evaluar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio. La Comisión instó al Gobierno a que garantice que la nueva ley de consulta previa sea firmada y puesta en práctica y a que asegure, de ser necesario, que medidas transitorias sean adoptadas de conformidad con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio, según se discutió en esta Comisión.

(...)

138 http://poseidon.pucp.edu.pe/pucp/document/dowdocum/dowdocum;jsessionid=0000JEP5lzxhRB20cvU_zhiM6VV:14qnse9gl?acion=VerDocumento&documento=01265506

Bibliografía





Bibliografía

Fuentes bibliográficas

AGUILAR, Gonzalo; LA FOSSE, Sandra; ROJAS, Hugo; STEWARD, Rebecca. The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America.

En: Pace International Law Review Online, Sept. 2010, at 44.

<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=pilronline>

ANAYA, James. "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración". Artículo presentado en la Conferencia Internacional sobre libre determinación Sami: ámbito y aplicación, Alta, Noruega, 4-6 de febrero, 2008.

ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Madrid: Trotta, 2005.

ANAYA, James. "Los derechos de los pueblos indígenas". En: GÓMEZ ISA, Felipe; PUREZA, José Manuel. La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI. Bilbao: Universidad de Deusto, Humanitarian Net., 2004.

BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. "Tierras y territorio como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente". En: Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, 2006.

CASTILLO CASTAÑEDA, Pedro. El derecho a la tierra en el marco del derecho Internacional. Lima: CEPES, 2009.

CÓNDOR CHUQUIRUNA, Eddie. Grupos en situación de especial protección en la región andina: pueblos indígenas. Comisión Andina de Juristas, 2008.

COORDINADORA DE LAS ORGANIZACIONES INDÍGENAS DE LA CUENCA AMAZONICA – COICA. "Mil y una preguntas sobre gestión de los pueblos indígenas de la Cuenca amazónica en cambio climático en la Amazonía". Quito: COICA, 2009.

CHUECAS, Adda. El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Contexto Histórico del Perú. En: <http://www.caaap.org.pe/archivos/derecho.pdf>

DAES, Erica-Irene. "El artículo 3 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: Obstáculos y consensos", pp. 9-26. En: Seminario: Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas, Ponencia de los Participantes y síntesis de las Discusiones. Nueva York, 8 de mayo de 2002. Quebec: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático - Derecho y Democracia, 2002.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Los Conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú. Colección: Serie Documentos Extraordinarios Informe # 2. Lima: Defensoría del Pueblo: Servicios Públicos y el Medio Ambiente, 2007.
- FOY, Pierre (Ed.) "El debate de lo permisible: sobre las premisas para el debido ejercicio del derecho a la participación ciudadana como parte de la dinámica de aprovechamiento de recursos naturales". En: Derecho y Ambiente, libro aún no publicado al cierre de la presente edición.
- FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL. REDD myths. A critical review of proposed mechanisms to reduce emissions of deforestation and degradation in developing countries. Amsterdam: FOEI, 2008.
- LEGER, M. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿Amenaza o ventaja? En: Publicación electrónica del Seminario "Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones". Nueva York, 18 de mayo 2002.
En: http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf
- LISE Johnson. Advocacy Strategies for Promoting Greater Consideration of Climate Change and Human Rights in Development Activities: The Case of the West Seti Hydroelectric Project in Nepal, 27 Pace Envtl. L. Rev. 511 (2010).
En: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1638&context=pehr>
- LOPEZ AYLLON, Sergio. El derecho a la información. México D.F.: Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa S.A., 1984.
- ON COMMON GROUND CONSULTANTS INC. Evaluación de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp. Vancouver, BC Canadá, Mayo de 2010.
En: www.hria-guatemala.com
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra: OIT, 2009.
ORELLANA, Marcos, KOTHARI, Miloon y CHAUDHRY, Shivani. Climate Change in the work of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights.
En: http://www.ciel.org/Publications/CESCR_CC_03May10.pdf
- OSTROM, Elinor. "Reformulando los Bienes comunes". En: El Cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los Lagos y Bosques en la Amazonía. Instituto del Bien Común, 2002.
- ROJAS GARZON, Biviany. REDD en territorios indígenas de la cuenca amazónica. ¿Serán los pueblos indígenas los directos beneficiarios? Brasil: Instituto Sociambiental ISA, 2009.
- SÁNCHEZ, Samantha. Derechos Fundamentales en la Comunidad Andina.
En: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/120/rucv_2001_120_109-138.pdf
- SEVILLANO, María del Rosario. El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígena en el Perú. Últimos Avances. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales, 2009.
- TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor. "Políticas Indígenas y derechos territoriales en América latina: 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la Globalización?" En: Pueblos Indígenas y Democracia en América latina. En: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/davalos/CapToledo.pdf>
- Martín Ortega, Olga. Instituciones Financieras Internacionales y Derechos Humanos en el Marco de la Globalización. En: Revista de Estudios Jurídicos N° 5, 2004.
En: <http://www.uel.ac.uk/chrc/publications/documents/institucionesfinancierasinternacionales.pdf>

MENDEL, Toby. "Libertad de Información: Derecho Humano Protegido Internacionalmente". En: Derecho Comparado de la Información N° 1, enero-junio de 2003.

MORALES, Héctor. Indicadores para la Evaluación del Cumplimiento de los Derechos Fundamentales de las y los Jóvenes. México: INICIA- Iniciativas para la Identidad y la Exclusión, 2005.

Fuentes documentarias

ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los indígenas, presentado en el 15° Período de Sesiones (19 Julio 2010). A/HRC/15/37.

ANAYA, James. Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, presentado en el 12° Período de Sesiones (15 de Julio del 2009) A/HRC/12/34.

ANAYA, James. Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe Temático a Chile del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 24 de abril de 2009.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Estudio para determinar en qué medida las políticas y proyectos relacionados con el cambio climático cumplen las normas fijadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Presentado en el Noveno Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. E/C.19/2010/7, del 19 a 30 de abril de 2010.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Presentado en el Décimo Período de Sesiones. A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Los Derechos Humanos y la Reducción de la Pobreza. Un Marco Conceptual, 2004.
En: <http://www.fao.org/righttofood/KC/downloads/vl/docs/Derechos%20humanos%20y%20pobreza.pdf>

Petition to the Inter American Commission on Human Rights seeking relief from Violations resulting from Global Warming caused by Acts and Omissions of The United States.
En: http://www.ciel.org/Publications/ICC_Petition_7Dec05.pdf

La Petición fue codificada en la Comisión Interamericana con el N° P-1413-05.

Carta enviada a Sheila Watt-Cloutier como representante del peticionario, el Pueblo Indígena Inuit.
En: <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>

INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR IMPACT ASSESSMENT - IAIA. Principios Internacionales de la Evaluación de Impacto Social. Versión en Español. PREVAL, 2004.
En: <http://preval.org/files/00426.pdf>

Secretaría General de la Comunidad Andina, Guía de Derechos Andinos. SG/di 939.

Observaciones Finales de los Comités para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizadas a Bolivia.
En: <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/BOIndex.aspx>
<http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=bo>

Observaciones Finales de los Comités para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Humanos realizadas a Colombia.

En: <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/COIndex.aspx>,
<http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=co>

Observaciones Finales de los Comités para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Humanos y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizadas a Ecuador. En: <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>
<http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=ec>

Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial realizadas a Perú.

En: <http://www.ohchr.org/SP/countries/LACRegion/Pages/PEIndex.aspx>
<http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=pe>

Observaciones Individuales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – CEACR de la OIT, realizadas a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

En: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>,
<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>

Observaciones individuales de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. En: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>

Fuentes jurisprudenciales

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de Agosto de 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, reparaciones y costas).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989. Caso Godínez Cruz vs. Honduras.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.

Sentencia de la Corte caso Moiwana vs. Suriname.

Sentencia de la Corte caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de Noviembre del 2007. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 12 de agosto de 2008. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

Fuentes normativas

Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

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

Convención Americana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Conferencia de las Partes (COP) 5 Decisión V/16. Programme of work on the Implementation of article 8(j) and related provisions of the Convention on Biological Diversity.

En: <http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7158>

Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm

Observación General N° 14 – El Derecho al Disfrute del más alto nivel posible de salud

Observación General N° 21 – Derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

Observación General N° 23- Derecho de las minorías, **adoptada por el Comité de Derechos Humanos.** En: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

Recomendación General N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por el **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.**

En: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>

Entendiendo REDD a Través del Derecho de los Pueblos Indígenas
Apuntes Conceptuales para los países Andino Amazónicos

se terminó de imprimir en los talleres de Sonimágenes del Perú
Dirección: Av. 6 de Agosto 968, Jesús María
Teléfono: 652 3444, 652 3445
en el mes de Abril del 2011
Lima, Perú