

#### IV. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS<sup>209</sup>

**E**n el Sistema Universal de Derechos Humanos, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas ha sido paulatino. Si bien de algunos instrumentos se desprende el principio de igualdad y no discriminación —entre otras, por razón de raza—,<sup>210</sup> la prohibición del genocidio<sup>211</sup> o el reconoci-

---

<sup>209</sup> La enumeración de documentos que se hace en este capítulo no es limitativa, sino que sólo se mencionan los instrumentos que se consideran más relevantes para el presente estudio. Asimismo, se consideran otros instrumentos internacionales que contemplan disposiciones que protegen derechos de los pueblos indígenas y tribales, tales como: Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, Declaración de Viena y Programa de Acción, Declaración del Milenio de las Naciones Unidas y Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

<sup>210</sup> ONU, *Carta de las Naciones Unidas* de 1945, Art. 55. Declaración Universal de los Derechos Humanos Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966).

<sup>211</sup> ONU, *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*.

Algunas organizaciones y pueblos indígenas han invocado esta convención alegando ser víctimas tanto de actos de genocidio como de lo que doctrinalmente se ha denominado genocidio cultural o etnocidio. Ninguna ha tenido respuesta favorable en el seno de la ONU, salvo por referencias de los Relatores Especiales de los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Cfr.* ONU, Consejo Económico y Social, Cuestiones Indígenas, Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos

miento de las minorías étnicas,<sup>212</sup> no es sino hasta los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se hace un análisis específico relacionado a los pueblos indígenas;<sup>213</sup> y es

---

Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición Misión a Colombia, E/CN.4/2005/88/Add.2, 10 de noviembre de 2004, párr. 115.

<sup>212</sup> Véase, por ejemplo, artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “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. Al respecto O’Donnell señala: “La ambigüedad con que se usa la palabra no puede operar en el sentido de no incluir a los pueblos indígenas, sobre todo porque en él no hay referencia alguna de donde se pueda desprender una interpretación en ese sentido, sino por el contrario, la explicación presenta elementos inherentes a los pueblos indígenas. Excluir a los pueblos indígenas del contenido de los Pactos, puede constituir prácticas de discriminación prohibidas por el propio orden internacional”. Cfr. O’Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México-Tecnológico de Monterrey, Bogotá, abril de 2004, pp. 851- 854.

Por su parte, El PIDESC menciona las minorías étnicas en su artículo 13, que establece: Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

<sup>213</sup> En 1953, la OIT publicó el primer estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos indígenas. A ello siguió la adopción del Convenio No. 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en 1957, cuyo texto reflejó el clima prevaleciente en aquella época, en la que los Estados promovían políticas no sólo colonialistas, sino paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas. En 1989, el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes se dio como resultado de crecientes críticas a la concepción asimilacionista del Convenio No. 107 de la OIT. Véase, entre otros, Oficina Internacional del Trabajo, *Las poblaciones Indígenas*, Ginebra, Oficina Internacional de Trabajo, 1953. Stavenhagen Ro-

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

hasta 2007 que se firma la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas.<sup>214</sup>

Merece especial referencia el Convenio No. 169 de la OIT, que ha permeado distintas decisiones internacionales. Dicho instrumento reconoce la tenencia colectiva de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras. Es importante destacar que la denominación genérica *tierras* incluye el concepto de *territorios*, es decir, “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”.<sup>215</sup> Asimismo, protege el derecho de propiedad y posesión sobre tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, incluyendo que cuando las tierras no las ocupen únicamente ellos, se deben tomar medidas que garanticen su acceso libre para realizar actividades económicas o culturales, y que se establezcan mecanismos adecuados para reivindicar sus tierras cuando esto fuera necesario.<sup>216</sup> Además, es el principal instrumento que puede garantizar el derecho de los pueblos a no ser trasladados y desalojados de sus territorios frente a gran-

---

dolfo, *Los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000, p. 62. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, artículo 1o.

<sup>214</sup> Dicha declaración —que no tiene el carácter vinculante de un tratado— hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a buscar su propio desarrollo determinado libremente de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Asimismo, afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo 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 y la normativa internacional de los derechos humanos. *Cfr.* Stavenhaguen Rodolfo, *Multiculturalismo y Derechos de los Pueblos Indígenas en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011, p. 215.

<sup>215</sup> Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, artículo 13.

<sup>216</sup> Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, artículos 15 y 16.

des proyectos de explotación y extracción de recursos naturales por empresas, a través de la consulta.<sup>217</sup> Asimismo, implica una protección especial que abarca el aprovechamiento, administración y conservación de los recursos dentro del territorio indígena/tribal correspondiente.<sup>218</sup>

Ahora corresponde hacer referencia a los pronunciamientos de los diferentes órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos.

## 1. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

### A. Casos

A partir de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Comité de Derechos Humanos (Comité DH) ha examinado diversas comunicaciones individuales relacionadas con derechos de los pueblos indígenas y tribales.

En el *Caso Lovelance vs. Canadá*, la demandante era una indígena *malisset*, quien, bajo la ley canadiense, podía vivir en la reserva y gozar de los beneficios sociales subsidiados. Sin embargo, cuando se casó con un no indígena, perdió su estatus de indígena y, con ello, sus derechos de beneficios y el derecho a vivir en la reserva. Esta pérdida de derechos para las mujeres estaba dispuesta en la Ley India.

---

<sup>217</sup> Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, No. 245, párr. 164.

<sup>218</sup> Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, artículo 15.

---

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

En el caso se alegó la vulneración del derecho a la no discriminación (artículo 2.1), a la igualdad entre mujeres y hombres (artículo 3o.), a la protección de la familia e igualdad de derechos de los esposos (artículo 4o.), a la protección igual ante la ley, independientemente de la raza, lengua, religión, origen nacional o social, propiedad, opinión política o de otro tipo, nacimiento o estatus (artículo 26) y a los derechos de las minorías a gozar y usar su cultura, lengua y religión en comunidad con otros miembros (artículo 27) del PIDCP.

El Comité DH analizó las violaciones a la luz de los derechos de las minorías y concluyó que se había negado a la mujer su derecho a gozar de su cultura en compañía de otros miembros de la comunidad, porque su cultura no existía más allá de los límites de su reserva, donde se le negó el derecho legal de residencia. También señaló que la Ley India no era razonable.<sup>219</sup>

En el *Caso Ominayak y Lake Lubicon Band vs. Canadá*, el gobierno de la provincia de Alberta había otorgado arrendamientos a corporaciones privadas para explotar petróleo, gas, madera y otros recursos en tierras y territorios del pueblo *Lubicon Cree*. Además había otorgado un permiso para la construcción de una planta maderera.

En el asunto se alegó la violación del derecho de autodeterminación, el derecho de disponer de la riqueza natural y de los recursos, y el derecho a que los medios de subsistencia fueran salvaguardados (artículo 1o.), así como el derecho de las minorías (artículo 27). El Comité DH rechazó las posibles violaciones del artículo 1o. manifestando que según el Protocolo Facultativo 1o. del PIDCP, sólo podían alegarse peticiones individuales. Y con relación al artículo 27, concluyó que los derechos protegidos incluían derechos de las personas, en comunidad con otras,

---

<sup>219</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Lovelance vs. Canadá*, 30 de julio de 1981, CCPR/C/13/D/24/1977, párr. 17.

para dedicarse a actividades económicas y sociales que eran parte de la cultura y la comunidad a la que pertenecen.<sup>220</sup>

En el *Caso Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda*, los demandantes, diecinueve personas *maoríes*, alegaron la violación de su derecho de consulta. El caso está relacionado con la Ley de Acuerdo del Tratado de Waitangi de 1992, que expropiaba sus recursos pesqueros comerciales *maoríes*, que habían sido reconocidos por la Corona Británica en 1840.

Los demandantes declararon la violación a su derecho a la autodeterminación (artículo 1o.), al goce de derechos (artículo 2o.), al reconocimiento de la personalidad legal (artículo 16), a la libertad de pensamiento y expresión (artículo 18), a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación (artículo 26) y a los derechos de las minorías (artículo 27). En específico, sobre la ley que expropiaba sus recursos pesqueros, consideraron que violaba los derechos a la autodeterminación y de minorías del PIDCP, y expusieron que la pesca es un aspecto fundamental de la cultura y religión de los *maoríes*.<sup>221</sup>

Este caso es, quizá, uno de los más relevantes en la jurisprudencia del Comité DH, pues plantea el tema del llamado derecho de veto de los procesos de consulta de los pueblos indígenas cuando se afecte su territorio. Al respecto, el Comité DH concluyó:

...que el Estado Parte emprendió un complejo proceso de consulta para lograr un amplio apoyo maorí a la solución y a la reglamentación de las actividades pesqueras a nivel nacional. Se consultó a las comunidades y a las organizaciones nacionales *maoríes* y sus propuestas quedaron reflejadas en

---

<sup>220</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Ominayak y Lake Lubicon Band vs. Canadá*, 26 de marzo de 1990, CCPR/C/38/D/167/1984, párr. 32.2.

<sup>221</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, caso *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda*, 27 de octubre de 2000, CCPR/C/70/D/547/1993, párr. 8.2.

---

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

la solución adoptada. La solución no se promulgó en forma de ley hasta disponer del informe de los representantes de los maoríes según el cual había un sustancial apoyo a la solución. Para muchos maoríes, la ley era una solución aceptable de sus reivindicaciones. El Comité ha tomado nota de las reclamaciones de los autores en el sentido de que ni ellos ni la mayoría de los miembros de sus tribus estaban de acuerdo con la solución, y de que afirman que no se habían tenido en cuenta sus derechos como miembros de la minoría maorí. En tales circunstancias, cuando el derecho de personas a disfrutar de su propia cultura está en conflicto con el ejercicio de derechos paralelos de otros miembros del grupo de la minoría, o de la minoría en su conjunto, el Comité puede considerar si esa limitación favorece a los intereses de todos los miembros de la minoría y si hay una justificación razonable y objetiva para su aplicación a las personas que se declaran afectadas adversamente.

En el proceso de consulta se prestó especial atención al significado cultural y religioso de la pesca para los maoríes, entre otras cosas garantizando la posibilidad de que particulares y comunidades maoríes pudieran dedicarse a actividades pesqueras no comerciales. Aunque le preocupa que la solución alcanzada haya contribuido a dividir a los maoríes, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte, al participar en amplias consultas antes de promulgar la nueva legislación y al atender específicamente a la sostenibilidad de las actividades pesqueras maoríes, ha adoptado las medidas necesarias para que la solución sobre las pesquerías y su promulgación como ley, incluido el sistema de gestión de cuotas, sean compatibles con el artículo 27.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda*, 27 de octubre de 2000, CCPR/C/70/D/547/1993, párrs. 9.6 y 9.8.

En el *Caso George Howard vs. Canadá*, el demandante indígena había sido condenado a una multa de parte de las instancias nacionales por haber pescado fuera del área establecida a su comunidad y en tiempos de veda. En consecuencia, impugnaba la imposibilidad de ejercer individual y colectivamente sus derechos aborígenes a la pesca, pues ello amenazaba su supervivencia cultural, espiritual y social. Sostenía, además, que la caza, la pesca y la recolección son elementos esenciales de su cultura y que la denegación del derecho de practicarlas ponía en peligro la transmisión de la cultura a otras personas y a las generaciones futuras. El demandante alegó la violación de la adecuación del derecho interno (artículo 2.2) y el derecho de las minorías (artículo 27).

Por un lado, Canadá expuso que el demandante tenía derecho a pescar durante todo el año en las reservas que se le habían asignado a la comunidad y además —mediante una licencia— también podía pescar fuera de éstas y en zonas adyacentes, aun en tiempos de veda. Por otro lado, el demandante consideró que en las zonas adyacentes no había suficientes peces para ejercer la pesca tradicional y que solicitar una licencia constituía un privilegio y no correspondía a su derecho.<sup>223</sup>

Respecto de la licencia, el Comité DH reiteró el *Caso Kitok vs. Suecia*, en el sentido que los Estados parte del pacto pueden reglamentar actividades que constituyan un elemento esencial de la cultura de una minoría, siempre que no represente una denegación *de facto* de un derecho. Por tanto, consideró que no podía aceptar el alegato de que la licencia para pescar fuera de la reserva en tiempos de veda constituyera una violación a los

---

<sup>223</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso George Howard vs. Canadá*, 26 de julio de 2005, CCPR/C/84/D/879/1999, párr. 12.6.



## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

derechos, en específico, con relación al derecho de minorías (artículo 27).<sup>224</sup>

Con independencia de este análisis, el Comité consideró que no podía pronunciarse respecto de la demanda, pues ante dicha instancia internacional, ambas partes habían expuesto una serie de argumentos que los tribunales internos no habían tenido oportunidad de conocer, por lo que no se encontraba “en condiciones de extraer conclusiones independientes sobre las circunstancias concretas en que el autor puede ejercer su derecho a pescar y sobre las consecuencias para su derecho a disfrutar de su propia cultura”.<sup>225</sup>

El *Caso Ángela Poma Poma vs. Perú*, el único latinoamericano en materia territorial indígena ante el Comité, es interesante, más allá del fondo, por el reclamo sobre la ausencia de un recurso efectivo a la luz del derecho de las minorías (artículo 27).

El Comité DH se refirió a la demandante como “una mujer perteneciente a una minoría étnica”, sin decir que era parte de un pueblo indígena, aun cuando uno de los alegatos principales era que, a nivel interno, las autoridades políticas y judiciales no habían tomado en cuenta los argumentos de la comunidad y sus representantes por el hecho de ser indígenas, por lo que se violaba el derecho a la igualdad ante los tribunales (artículo 14).<sup>226</sup> Al respecto se señaló:

---

<sup>224</sup> *Ibidem*, párr. 12.7.

<sup>225</sup> *Ibidem*, párr. 12.11.

<sup>226</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Ángela Poma Poma vs. Perú*, 29 de marzo de 2009, CCPR/C/95/D/1457/2006, párr. 3.4. Así el Comité señaló que: “6.4. Por el contrario, la alegación de una violación del párrafo 1 del artículo 14 debido a que las autoridades no tomaron en cuenta las quejas por tratarse de miembros de una comunidad indígena no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, y debe ser declarada inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo”. ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Ángela Poma Poma vs. Perú*, 29 de marzo de 2009, CCPR/C/95/D/1457/2006, párr. 6.4.

El Comité recuerda su Observación General No. 23, con arreglo a la cual el artículo 27 establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo —por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura— pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. Dicha Observación General señala igualmente, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto.

El Comité ha reconocido en casos anteriores que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen. En el presente caso resulta indiscutible que la autora es miembro de una minoría étnica y que la cría de camélidos constituye un elemento esencial de la cultura de la comunidad aymara, siendo ésta una forma de sub-

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

sistencia y una práctica ancestral que se ha transmitido de padres a hijos.<sup>227</sup>

En los *Casos Kitok vs. Suecia, Ilmani Lansman et al. vs. Finlandia, F. J. Lansman vs. Finlandia, Äärelä y Näkkäläjävi vs. Finlandia* y *Jouni E. Länsman, Eino A. Länsman y el Comité de Pastores Muotkatunturi vs. Finlandia*,<sup>228</sup> relacionados con miembros de las comunidades Sami dispersas en territorio sueco y finlandés, la jurisprudencia temprana del Comité DH no los consideraba propiamente indígenas, sino minorías (pastores de renos). Sin embargo, en el *Caso Kalevi Paadar, Eero Paadar y su familia, Veijo Paadar, y Kari Alatorvinen vs. Finlandia*, el Comité de DH dio un vuelco a su jurisprudencia y, por primera vez, consideró de manera explícita que se trataba de una comunidad indígena.<sup>229</sup>

Es importante destacar, respecto del *Caso Poma Poma* y de los *Casos de las Comunidades Samis*, que el Comité, al no referir directamente (como sí lo hace el SIDH) al Convenio No. 169 de la OIT y, por ende, a la autoadscripción como elemento identificador del ser indígena, no explica la razón por la cual no considera a la primera como indígena *aymara*, ni a los segundos como pueblo indígena en su jurisprudencia temprana.

Finalmente, el Comité DH también ha conocido casos en los cuales se ha involucrado la desaparición y ejecución de líderes

---

<sup>227</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Ángela Poma Poma vs. Perú*, 29 de marzo de 2009, CCPR/C/95/D/1457/2006, párrs. 7.2 y 7.3.

<sup>228</sup> En <http://juris.ohchr.org/search/results/1?typeOfDecisionFilter=0&countryFilter=0&treatyFilter=0>.

<sup>229</sup> En todos los casos enunciados, desde el *Caso Lovelance* (1981) hasta el *Caso Poma Poma* (2009), el Comité DH había conceptualizado a las víctimas como parte de una “minoría étnica”, sin darles el calificativo de comunidades indígenas, lo cual no excluye que los casos hayan versado sobre pueblos indígenas.

indígenas,<sup>230</sup> y sobre la posibilidad que tienen las comunidades indígenas de usar su propia lengua para difundir conocimientos en revistas impresas.<sup>231</sup>

## B. Observaciones Generales

El Comité de Derechos Humanos ha tenido una notable contribución en la interpretación a favor de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de sus observaciones generales.

En la Observación General No. 12 consideró que el derecho a la libre determinación reconocido en el artículo 1o. reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos [PIDCP y PIDESC] e incluido en dicha disposición como artículo 1o., separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos.<sup>232</sup>

Adicionalmente, señaló que el artículo 1o. reconoce un derecho inalienable de todos los pueblos, que se describe en sus párrafos 1 y 2. En virtud de ese derecho, los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Este derecho y sus obligaciones están vinculados a otras disposiciones del Pacto

---

<sup>230</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Vicente et al. vs. Colombia*, 29 de julio de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995.

<sup>231</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *caso Mavlonov and Sa'di vs. Uzbekistan*, 19 de marzo de 2009, CCPR/C/95/D/1334/2004.

<sup>232</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 12 (Derecho a la libre determinación), 12 de abril de 1984, párr. 1.

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a normas de derecho internacional.<sup>233</sup>

Según el Comité DH, para garantizar este derecho, los Estados parte deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten su ejercicio.<sup>234</sup> Además, se afirma un aspecto especial del contenido económico del derecho de libre determinación, a saber, el derecho de los pueblos para “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.<sup>235</sup>

En la Observación General No. 23,<sup>236</sup> el Comité DH consideró que existe una diferencia entre los derechos de las minorías (artículo 27) y el derecho a la libre determinación (artículo 1o.), concluyendo que:

El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho re-

---

<sup>233</sup> *Ibidem*, párr. 2.

<sup>234</sup> *Ibidem*, párr. 4.

<sup>235</sup> *Ibidem*, párr. 5.

<sup>236</sup> El Comité expresó que: 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 de las personas amparadas en virtud de ese artículo —por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura— pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23 (Derechos de las minorías, art. 27 del Pacto), 26 de abril de 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párr. 3.2.

conocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos.<sup>237</sup>

Respecto de los derechos culturales protegidos por esta disposición, el Comité DH expresó 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.<sup>238</sup>

En la Observación General No. 25, relativa a la participación en los asuntos públicos y el derecho al voto reconocido en el artículo 25 del PIDCP, el Comité DH expresó que

...los derechos consagrados en [dicho] artículo... están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1o., los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho

---

<sup>237</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23 (Derechos de las minorías, artículo 27 del Pacto), 26 de abril de 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párr. 3.1.

<sup>238</sup> *Ibidem*, párr. 7.

---

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos.<sup>239</sup>

### 2. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

#### *Observaciones Generales*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), órgano de supervisión de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha contribuido de manera significativa al desarrollo de tales derechos dentro del sistema universal, especialmente sobre la necesidad de proveer recursos judiciales, u otros recursos efectivos, que permitan a los titulares de derechos presentar quejas en casos de alegada violación.

Es importante destacar que —a diferencia del Comité DH, cuyo protocolo facultativo entró en vigor en 1976 y, por tanto, puede conocer comunicaciones individuales— el Comité DESC fue creado en 1985 y el protocolo facultativo al PIDESC, adoptado en 2008, entró en vigor en 2013. Por tanto, su labor jurisprudencial es reciente y ha decidido pocos casos, ninguno de ellos sobre pueblos indígenas y tribales. No obstante, el Comité ha subsanado esta ausencia, refiriendo en la mayoría de sus observaciones generales a los pueblos indígenas, de manera explícita, como un grupo en situación de vulnerabilidad en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, por ejemplo, en la Observación General No. 7, relativa al derecho a la vivienda en los contextos de desalojos forzados, el Comité DESC consideró que los pueblos indígenas —al

---

<sup>239</sup> *Ibidem*, párr. 2.

igual que otros sectores en situación de vulnerabilidad— se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de desalojos forzosos. También consideró que las mujeres indígenas son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica, y a otras formas de discriminación, en materia del derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) —o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda—, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar.<sup>240</sup>

En la Observación General No. 12, respecto al derecho a la alimentación en relación con la accesibilidad física, se consideró que la alimentación debe ser asequible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, por lo que es necesario prestar atención y, a veces, conceder prioridad a la accesibilidad de los alimentos a quienes viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos, como los pueblos indígenas, cuyo acceso a tierras ancestrales puede verse amenazado.<sup>241</sup>

En la Observación General No. 14, relativa al derecho a la salud, el Comité expresó que:

...los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud y que los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Además, los Estados

---

<sup>240</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos, 16 periodo de sesiones, U.N. Doc. E/1999/22, 1997, párr. 10.

<sup>241</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 12, El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), 20 periodo de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, 1999, párr. 13.



## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas. El Comité DESC observó 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 DESC consideró 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.<sup>242</sup>

En la Observación General No. 15, relativa al derecho al agua, el Comité DESC consideró indispensable que los Estados garanticen un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas.<sup>243</sup> Además, señaló que los Estados partes deben prestar especial atención a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer el derecho al agua, entre otros, a los pueblos indígenas que deben tener acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales libres de

---

<sup>242</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 22 periodo de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000, párr. 27.

<sup>243</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), 29 periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117, 2002. párr.7.

toda injerencia ilícita y contaminación.<sup>244</sup> Finalmente, destacó que los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen el acceso al agua.<sup>245</sup>

En la Observación General No. 17, sobre el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a), el Comité consideró que la accesibilidad a la información comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información sobre la estructura y el funcionamiento del régimen legal o reglamentario para proteger los intereses morales y materiales de los autores que les correspondan por sus producciones científicas, literarias y artísticas, incluida la información sobre la legislación y los procedimientos pertinentes; dicha información deberá ser comprensible para todos y publicada en los idiomas de los pueblos indígenas.<sup>246</sup>

En la misma observación, respecto del derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales por las producciones científicas, literarias o artísticas de los pueblos indígenas, consideró que los Estados deberían adoptar medidas para garantizar la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus producciones, que a menudo son expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales. Estas medidas, a criterio del Comité DESC, podrían comprender la adopción de medidas para reco-

---

<sup>244</sup> *Ibidem*, párr. 16, c.

<sup>245</sup> *Ibidem*, párr. 16, d.

<sup>246</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 17, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (artículo 15 del Pacto, apartado c) párrafo 1), 35 periodo de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC.17, 2006, párr. 17, iii.

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

nocer, registrar y proteger la autoría individual o colectiva de los pueblos indígenas en el marco de los regímenes nacionales de derechos de propiedad intelectual, y debería impedir el uso no autorizado de las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas por terceros. Además, estimó que los Estados parte deberían respetar, siempre que sea posible, el principio del consentimiento libre, previo y fundado, de los autores indígenas en cuestión y las formas orales u otras formas consuetudinarias de transmisión de la producción científica, literaria o artística y, de proceder, deberían velar por que los pueblos indígenas administren de forma colectiva los beneficios derivados de sus producciones.<sup>247</sup>

En similar sentido, en la Observación General No. 21, sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, el Comité DESC concluyó, en relación a los pueblos indígenas, que:

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 sólo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas. La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales

---

<sup>247</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 17, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (artículo 15 del Pacto, apartado c) párrafo 1), 35 período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC.17, 2006, párr. 32.

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. 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.

...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. 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.<sup>248</sup>

En la Observación General No. 22, sobre derechos sexuales y reproductivos, el Comité DESC refirió que las mujeres indígenas sufren doble condición de vulnerabilidad, lo que puede acarrear formas de discriminación múltiple o interseccional.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 21, El derecho a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto), 43 periodo de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/21/Rev.1, 2010, párrs. 36 y 38.

<sup>249</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 22: El derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), E/C.12/GC/22, 4 de marzo de 2016, párr. 30.

---

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

Finalmente, en la Observación General No. 23, sobre derecho al trabajo, referente a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el Comité DESC expresó en lo relacionado al derecho de iguales oportunidades de promoción a través de procedimientos equitativos, transparentes y basados en el mérito que respeten los derechos humanos, que cobraba especial relevancia, al igual que para otros grupos, en el caso de los pueblos indígenas.<sup>250</sup>

### 3. OTROS COMITÉS

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Observación General No. 23, relativa a derechos de los pueblos indígenas, expresó que los Estados deben respetar la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de estos pueblos, como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado. Además, consideró que se debía proporcionar a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible; que tengan participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado, y que se garantice que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones, así como costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.<sup>251</sup>

---

<sup>250</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 23: El derecho a condiciones favorables de trabajo (artículo 7o.), E/C.12/GC/23, 26 de abril de 2016, párrs. 31 y 56.

<sup>251</sup> ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997, párr. 4 (incisos a-e). También se pueden encontrar otras referencias en las Recomendaciones Generales: No. 24 párrs 1, 2, 3, No. 25, párr. 2/ No. 31, párrs. 36 y 41/ No. 32, párrs. 15 y 26; No. 33, párr. inciso f); No. 34 párrs. 6 y 9.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 11, se pronunció sobre los derechos de los niños indígenas. Esta observación enmarca diversos derechos que deben ser protegidos por los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Así, desarrolló aspectos relativos a la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y el respeto a las opiniones del niño, entre otros. Además, enmarca las obligaciones de los Estados en contextos específicos, como el de los niños indígenas en conflictos armados y en situación de refugio, la explotación económica, sexual y de trata, entre otros.<sup>252</sup>

Finalmente, el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General No. 3, y el Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su Recomendación General No. 25, han expresado que las mujeres indígenas con discapacidad y las mujeres indígenas, respectivamente, sufren formas múltiples e interseccionales de discriminación en el disfrute de sus derechos protegidos por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup> ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009.

<sup>253</sup> ONU, Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 3 sobre Mujeres y niñas con discapacidad, 2 de septiembre de 2016, CRPD/C/GC/3, párr. 4, y ONU, Comité CEDAW, Recomendación General No. 25, Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4o. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), 2004, 30 periodo ordinario de sesiones, párrs. 12 y 28.

---

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

---

### 4. RELATORÍA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En 2001, la Comisión de Derechos Humanos decidió nombrar a un relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, como parte del sistema de procedimientos especiales de la Comisión, el cual ha sido renovado hasta la fecha. En este entendido, destacan los informes anuales<sup>254</sup> y los informes por país de los relatores.<sup>255</sup>

Uno de los grandes aportes es el informe sobre industrias extractivas, y en especial, las obligaciones extraterritoriales, que establece:

...en muchos casos en que se ha identificado a empresas extractivas como responsables de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, o al menos se las ha relacionado con dichas violaciones, el régimen regulatorio del país en cuestión es débil y las empresas responsables están domiciliadas en otros países, por lo general mucho más desarrollados. Aun cuando los Estados no estén obligados por el derecho internacional a regular las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio con el fin de asegurar o promover la conformidad con las normas de derechos humanos, existen poderosas razones relacionadas con las políticas para que lo hagan, como se afirma en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Entre esas razones figura, además de la preservación de la propia reputación del Estado, la mera obligación moral de ejercer la facultad

---

<sup>254</sup> ONU, Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Informes Anuales, en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/AnnualReports.aspx>.

<sup>255</sup> ONU, Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Reportes de Países, en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/CountryReports.aspx>.

regulatoria del Estado para promover los derechos humanos y reducir la agitación social siempre que sea posible.

Por lo tanto, los Estados deberían adoptar medidas regulatorias para las empresas domiciliadas en su jurisdicción con objeto de prevenir y, según las circunstancias, sancionar y remediar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas en el extranjero de las que sean responsables o cómplices dichas empresas. [A]lgunos Estados han adoptado medidas regulatorias de alcance extraterritorial en este sentido para abordar los problemas de derechos humanos en ciertos contextos, pero con escasa aplicabilidad a los problemas específicos de los pueblos indígenas. La regulación de las actividades extraterritoriales de las empresas para promover su cumplimiento de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas ayudará a establecer una cultura de respeto de esos derechos por las empresas transnacionales y aumentará la posibilidad de que las relaciones entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas sean cordiales.<sup>256</sup>

Como se observa, el Sistema Universal de Derechos Humanos, a través de sus diferentes organismos, ha ido reconociendo los derechos de los pueblos indígenas y tribales de manera paulatina, y ha hecho importantes esfuerzos para dotar de protección a los pueblos indígenas y tribales, aunque sus decisiones no tengan la misma fuerza coercitiva que las sentencias emitidas en los diferentes sistemas regionales de derechos humanos.

---

<sup>256</sup> ONU, Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya, *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, 1 de julio de 2013, A/HRC/24/41, párrs. 47 y 48.