

## Sumario

- I.** *Introducción;*
  - II.** *Antecedentes de la Declaración Americana;*
  - III.** *Conclusión del Proceso en Torno a la Declaración Americana; 1 - El Grupo de Trabajo Encargado del Proyecto de Declaración; 2 - La Participación de los Pueblos Indígenas;*
  - IV.** *Contenido de la Declaración Americana;*
  - V.** *Conclusiones;*
- Anexo I**



# La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Luis Toro Utillano\*

## I. Introducción

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), reunida en su XLVI Período Ordinario de Sesiones, en Santo Domingo, República Dominicana, entre el 14 y 15 de junio de 2016, adoptó la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en el marco de la resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), que se incluye al final de este texto.

La adopción de esta Declaración culmina un proceso que surge de una iniciativa establecida por la propia Asamblea General en noviembre de 1989, por medio de un mandato en que solicitaba a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) la preparación de un “*instrumento jurídico relativo a las poblaciones indígenas*” (ver al respecto el párrafo operativo 13 de la resolución AG/RES. 1022 (XIX-O/89)).

En abril de 1997, la CIDH presenta ante el Consejo Permanente de la OEA el documento titulado “*Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”<sup>1</sup>, (en adelante *Proyecto de Declaración*).

Dos años más tarde, en 1999, se inicia el seguimiento del *Proyecto de Declaración* en el seno de un “*Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*” (en adelante *Grupo de Trabajo*) creado por el Consejo Permanente dentro de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, cuyos mandatos fueron renovados anualmente por la Asamblea General hasta el último año.

En mayo de 2016, durante la Decimotava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos celebrada en Washington, D.C., el *Grupo de Trabajo* culmina la redacción del documento de referencia y éste es elevado a la Asamblea

General por el Consejo Permanente para su adopción en junio del mismo año.

A continuación se presentan los aspectos procedurales y sustantivos de las diversas etapas de la elaboración de la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (en adelante *Declaración Americana*), que, como se podrá apreciar, fue objeto de discusiones y debates en el seno de un Grupo de Trabajo. Se expone también el carácter novedoso de la presencia y participación de los pueblos indígenas en la elaboración del texto en las diferentes etapas del proceso.

Finalmente, se rinde cuenta de las características del texto adoptado, por medio de una ilustración de los aspectos sustantivos de las provisiones aprobadas, precisando ciertas disposiciones relevantes a la luz de otros instrumentos internacionales que refieren a los derechos de los pueblos indígenas, además de plantear los aspectos pertinentes de la jurisprudencia del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

## II. Antecedentes de la Declaración Americana

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con un variado número de normas generales que

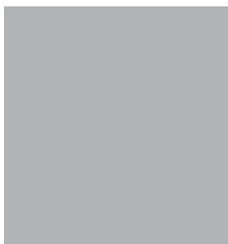
contemplan protecciones para los pueblos indígenas, de los cuales destacamos en primer lugar la Carta de la OEA, adoptada en junio 1948 (en vigencia desde 1951), este documento fundacional es aplicable a todos sus Estados Miembros y establece los objetivos, composición y funcionamiento de la Organización; previendo entre otros, el principio de la igualdad de los Estados, la promoción del estado de derecho, el respeto del derecho internacional, la soberanía y los derechos fundamentales de la persona.

En la esfera de los derechos humanos, remarcamos la *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre*, adoptada en abril 1948, documento que reconoce el carácter progresivo de la protección internacional de los derechos humanos e identifica aquellos derechos considerados como *esenciales* para el ser humano y los deberes que participan en la búsqueda y respeto de la libertad. Es justo recordar, asimismo, que este instrumento se aplica a todos los Estados Miembros de la OEA.

Por su parte, la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, adoptada en noviembre de 1969 (en vigencia desde 1978) establece las obligaciones de los Estados así como los derechos y deberes de las personas; reconoce derechos

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**



civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; se pronuncia sobre la suspensión de garantías, y regula los órganos competentes en materia de promoción y protección de los éstos derechos: la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *Corte Interamericana*).

Si bien no todos los Estados Miembros de la Organización son partes en esta Convención, resulta esencial referirse al aporte del Sistema Interamericano en materia de protección y promoción de los derechos humanos en general, y de los pueblos indígenas en particular, realizado principalmente por medio de los dos órganos mencionados anteriormente: la CIDH, creada en virtud de la Carta de la OEA, y la *Corte Interamericana* (establecida por la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*), cuyos desarrollos en defensa de los pueblos indígenas se remontan, en el caso de la CIDH, a la década de los 1960s; mientras que los desarrollos jurisprudenciales de la *Corte Interamericana*

se perciben en la década de 1990. De igual manera, destacamos que en el año 1990 la CIDH crea la *Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* con el objeto de impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar la acción que venía desarrollando en la materia.

Amerita también una mención los esfuerzos realizados por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA para promover y fortalecer la participación de los pueblos indígenas en los distintos procesos internos e internacionales de toma de decisiones, y sensibilizar la sociedad en general sobre esta temática, capacitando y empoderando a un significativo número de líderes indígenas, funcionarios de gobiernos y miembros de la sociedad civil, en temas relativos a los derechos de los pueblos indígenas, la participación política, la formulación de proyectos y la institucionalidad dentro del sistema, en el ámbito del *Programa de Acción sobre los Pueblos Indígenas en las Américas*.

Cabe también anotar a dos instrumentos convencionales adoptados en el año 2013, que aún no entran en vigencia, la *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*, y la *Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Ambos reconocen la dignidad inherente de las personas y la igualdad entre los seres humanos y buscan “prevenir, eliminar, prohibir y sancionar” los actos y manifestaciones de racismo, discriminación e intolerancia, tanto en el ámbito de la vida pública como privada. Para ello, dichas convenciones plantean un listado de motivos prohibidos que podrían dar lugar a discriminación, tales como

raza, color, linaje u origen nacional o étnico, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

Es innegable que todos estos antecedentes han contribuido a la discusión y al debate, e influido positivamente en la versión final de la *Declaración Americana*. No obstante lo anterior, la *Declaración Americana* es el primer instrumento del Sistema Interamericano que se pronuncia sobre los pueblos indígenas de manera *específica* y prevé disposiciones para la promoción y protección de los derechos de las personas que se consideren indígenas y que sean identificadas como tales entre sus pares.

El documento regional reconoce a dos instrumentos universales por sus “logros alcanzados internacionalmente en la protección de los derechos de los pueblos indígenas”, abriendo el camino a la *Declaración Americana*:

---

“La Declaración Americana es el primer instrumento del Sistema Interamericano que se pronuncia sobre los pueblos indígenas de manera específica y prevé disposiciones para la promoción y protección de los derechos de las personas que se consideren indígenas y que sean identificadas como tales entre sus pares.”

---

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**



el *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

El *Convenio 169* de la OIT es un instrumento jurídico de carácter vinculante adoptado en 1989 y en vigor desde 1991. El documento describe los pueblos que pretende proteger, que son los pueblos tribales y los pueblos indígenas, identificados como tales “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” (artículo 1.b del Convenio).

El instrumento comprende un variado número de ámbitos de protección,

optando por una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Se reconocen características específicas de los pueblos; se instaura la consulta y participación de los pueblos indígenas respecto al uso, administración y conservación de los territorios y recursos naturales y el control de su desarrollo, donde primen las prioridades propias de los pueblos. También se protegen y promueven los derechos humanos y libertades fundamentales, y los derechos generales de ciudadanía, sin obstáculos ni discriminación, incluyendo los derechos que se aplican a la colectividad así como la no discriminación en la esfera del bienestar social.<sup>2</sup> El Convenio propone como criterio para su implementación “tener en cuenta las condiciones propias de cada país” (artículo 34 del Convenio). Al presente, 15 Estados miembros de la OEA lo han ratificado.<sup>3</sup>

La *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* es un instrumento no vinculante de derechos humanos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 17 de septiembre de 2007. Al presente, todos los Estados Miembros de la OEA la han firmado o han presentado declaraciones en el sentido de acompañarla. Esta *Declaración* está compuesta de 46 artículos y un preámbulo. Propone el criterio de autoidentificación y el derecho a determinar su condición política y desarrollo económico, social y cultural (Artículo 3). Se pronuncia sobre los derechos colectivos, los derechos a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado, y la participación de los indígenas en la vida nacional asumiendo la protección de la cultura, identidad y lengua. También establece el principio del consentimiento previo, libre e informado, y emite estándares en materia de educación, empleo, salud. La referida Declaración consagra además un espacio para acuerdos o convenios entre Estados y pueblos indígenas.<sup>4</sup>

### **III.- Conclusión del Proceso en Torno a la Declaración Americana**

#### **1. El Grupo de Trabajo Encargado del Proyecto de Declaración**

Tal como lo destacáramos en la parte introductoria, en espacio de tres días, entre el 16 y 19 de mayo de 2016, el *Grupo de Trabajo* encargado de elaborar el *Proyecto de Declaración* concluyó sus labores luego de arribar a un acuerdo sobre el último grupo de disposiciones en torno al *Proyecto de Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas*.

En la OEA, los grupos de trabajo se crean para apoyar y facilitar las labores de las comisiones del Consejo Permanente,<sup>5</sup> y por ende culminan al haber alcanzado la finalidad para la cual fueron creados. Corresponde su creación a la Asamblea General, el órgano supremo que decide la acción y la política generales de la Organización,<sup>6</sup> y en consecuencia adopta los proyectos de resolución o declaración que le sean presentados, siguiendo las normas internas.

El *Grupo de Trabajo* conformado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos fue instalado en 1999 con el

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

objeto de analizar el *Proyecto de Declaración*, que había sido presentado en abril de 1997 por la CIDH. Este texto, compuesto de 6 secciones y 28 artículos más un preámbulo, fue la referencia principal de las discusiones iniciales durante las reuniones celebradas entre 1999 y febrero de 2003.

Con el paso de los años, el *Grupo de Trabajo* desarrolló dos propuestas alternativas:

- Texto Consolidado de la Presidencia: En el año 2003, el Presidente del *Grupo de Trabajo*, presentó una propuesta que incorporaba los comentarios de los Estados y de los representantes indígenas. Este documento, conocido como *Texto Consolidado de la Presidencia*,<sup>7</sup> compuesto de treinta y cinco artículos, organizados en seis secciones, fue objeto de siete reuniones de negociación y culminó durante la *Séptima Reunión de Negociaciones* realizada en Brasilia, Brasil, en marzo de 2006. Valga hacer notar, que en esta etapa no se consideró la parte preambular, y para entonces el *Grupo de Trabajo* fue capaz de acordar un total de 9 provisiones completas, junto a párrafos particulares de algunas provisiones.<sup>8</sup>

- *Registro del Estado Actual*: Al finalizar la referida Séptima Reunión, las discusiones del *Grupo de Trabajo* se enfocaron en un texto conocido como “*Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”, cuyo análisis inaugura la última etapa de las labores del *Grupo de Trabajo* que permitiera lograr acordar los restantes 37 artículos de la parte substantiva y el preámbulo a la largo de diez (10) reuniones las cuales tuvieron lugar entre 2007 y 2016.<sup>9</sup>

Estos textos contenían el documento central de las provisiones que eran objeto de negociación; mientras que las propuestas alternativas que no alcanzaban acuerdos presentadas por las delegaciones de pueblos indígenas o Estados eran organizadas en un compendio, tal como lo estableciera la metodología de trabajo.

Habiendo culminado el proceso en torno al análisis del *Proyecto de Declaración* por parte del *Grupo de Trabajo*, se puede constatar la celebración de un total de diecinueve (19) reuniones de negociación para la búsqueda de consenso, de las cuales la mayoría tuvieron lugar en la sede de la OEA en Washington, D.C., salvo las realizadas

en Guatemala en octubre de 2005, en Brasil en marzo de 2006, y en Bolivia en abril de 2007.

Asimismo, hubo seis (6) sesiones especiales, también celebradas en el seno del *Grupo de Trabajo*, que permitieron debatir sobre temas de interés para los Estados y los pueblos indígenas, denominadas *sesiones de reflexión*. A ello se debe agregar la realización de una reunión de expertos organizada por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que tuvo lugar en Washington, D. C., en febrero del año 1999.<sup>10</sup>

Cada una de estas reuniones obedecía a mandatos específicos establecidos por la Asamblea General a lo largo de los años por medio de resoluciones específicas, las cuales se pueden consultar en el siguiente enlace:

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos\\_indigenas\\_resoluciones\\_asamblea\\_general.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_resoluciones_asamblea_general.asp).

Resulta significativo encontrar manifestaciones de apoyo a favor de la adopción del *Proyecto de Declaración* en las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno, encuentros de Jefes de Estado y de gobierno del Hemisferio que tienen lugar en los tiempos recientes desde el año 1994, en donde se

discuten temas de índole económico, social y político con especial énfasis en “*políticas comunes, búsqueda de soluciones y desarrollo de una visión compartida para el futuro de la región*”.

Por medio de sus declaraciones y planes de acción, estas Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la OEA han reconocido, entre otros, el valor de las cosmovisiones, usos, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas. Adicionalmente, las Cumbres han promovido el acceso a la educación (para las mujeres, niños, niñas, y jóvenes indígenas), conforme a sus valores, costumbres, tradiciones y formas de organización.<sup>11</sup>

Las Declaraciones adoptadas por los Jefes de Estado y de gobierno han principalmente aludido al proceso de negociación de la *Declaración Americana*, en particular la conclusión exitosa de dicha negociación. De igual manera, ha habido un llamado a respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas, además de su plena participación en las actividades nacionales. En materia social, se han hecho exhortaciones para superar la pobreza, exclusión y desigualdad, incluyendo el acceso a los servicios sociales.

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

En el año 2005, por medio de la *Declaración de Mar del Plata*, los Jefes de Estado y de Gobierno reafirmaban el compromiso de respetar los derechos de los pueblos indígenas y se comprometían a concluir exitosamente las negociaciones de la *Declaración Americana*:<sup>12</sup>

*“El ejercicio pleno de estos derechos es indispensable para la existencia, el bienestar y el desarrollo integral de los pueblos indígenas y para su plena participación en las realidades nacionales, por lo que debemos crear las condiciones necesarias para facilitar su acceso al trabajo decente y a condiciones de vida que permitan superar la pobreza, la exclusión y la desigualdad social”.*

Por su parte, el *Plan de Acción* adoptado en Mar del Plata ha promovido acciones tendientes al establecimiento de un mayor diálogo para facilitar el desarrollo integral y sostenible.

La *Declaración de Quebec* en el año 2001<sup>13</sup> expresaba su apoyo a *“los esfuerzos encaminados a la pronta y exitosa conclusión de las negociaciones del Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual promoverá y protegerá sus derechos y libertades fundamentales”.*

El *Plan de Acción de Quebec* por su parte, instaba a fortalecer la participación de los pueblos indígenas en el proceso de negociación, *“promover su desarrollo sostenible, cultural, económico y social, reconocer el valor de las cosmovisiones, los usos, las costumbres y las tradiciones de los pueblos indígenas así como influenciar en la formación de la identidad nacional y privilegiar un modelo intercultural de salud, entre otros”.*

Es significativo constatar que las referidas declaraciones y planes de acción son identificados en el preámbulo de la *Declaración Americana* como parte de los *“compromisos asumidos por los Estados miembros para garantizar, promover y proteger los derechos e instituciones de los pueblos indígenas”*; recordatorio de la mayor importancia considerando que refieren a decisiones tomadas por los Jefes de Estado y de Gobierno, las máximas autoridades al interior de los países.

### **2. La Participación de los Pueblos Indígenas**

Una característica particular en la elaboración del texto logrado por el *Grupo de Trabajo* ha sido la participación y presencia de representantes de los pueblos indígenas en el seno del mismo.

El grado de participación plena alcanzado en la etapa de discusión y análisis

del *Proyecto de Declaración* es el producto de una evolución que se desarrolla a favor de una mayor presencia indígena a lo largo las diversas fases del proceso.

Durante la etapa de redacción del *Proyecto de Declaración*, es decir, en la etapa previa a la adopción de la propuesta de la CIDH, cuando se realizaron consultas en torno a la propuesta inicial, participaron miembros de organizaciones indígenas e intergubernamentales, junto con al menos once gobiernos,<sup>14</sup> mientras que en el período de análisis y discusiones, la participación de representantes indígenas se fue incrementando gradualmente.<sup>15</sup>

En un comienzo, se acordó un espacio muy limitado de intervención durante los debates a los representantes indígenas, mismos que fueron financiados por sus organizaciones locales o internacionales. En cuanto a la modalidad de participación, se debe indicar que las primeras reuniones del *Grupo de Trabajo* permitían la participación de los representantes de los pueblos indígenas al comienzo de la discusión y al final de la consideración de cada capítulo.

A la luz de las decisiones de la Asamblea General y de los acuerdos alcanzados por los Estados respecto a la

metodología de trabajo podemos comprobar una evolución en tres etapas.

En un inicio, la Asamblea instaba a los Estados a “*contemplar una adecuada participación de los representantes de los pueblos indígenas en sus labores*”.<sup>16</sup> Enseguida, en el año 2003, la Asamblea instruye al *Grupo de Trabajo* a “*asegurar la transparencia y la participación efectiva de representantes de los pueblos indígenas*”.<sup>17</sup> Finalmente, a partir del año 2007, el *Grupo de Trabajo* por medio de la metodología consensuada entre los Estados,<sup>18</sup> formaliza la participación plena y efectiva de los representantes de los pueblos indígenas en su seno con el objeto de alcanzar acuerdos, en un contexto de transparencia y buena fe.<sup>19</sup>

Los primeros esfuerzos para favorecer la participación de los representantes indígenas por parte del *Grupo de Trabajo* refieren a medidas concretas tomadas desde el año 2001, que incluían entre otros, la búsqueda de un “*diálogo franco y fluido entre los representantes de los gobiernos y de los pueblos indígenas*”; la creación de las “*Sesiones Especiales*” para discutir sobre el proceso en torno a la adopción del *Proyecto de Declaración*; la búsqueda de espacios que permitiera a los pueblos indígenas presentar propuestas verbales y escritas durante los debates;<sup>20</sup> la organización de consultas que

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

reconociera los acuerdos alcanzados por el “cónclave” o “caucus” indígena previo a las sesiones plenarias con los Estados.

*“Durante la Primera Sesión Especial se celebró una Sesión Informal entre todas las delegaciones presentes cuyo objeto era abordar temas de interés general para todos los actores. En dicha sesión la mesa de la presidencia fue compartida por un representante de los pueblos indígenas, iniciando así una práctica que será mantenida durante cada inauguración en torno al análisis del Proyecto de Declaración Americana. Además se cambió la modalidad de la participación de los representantes indígenas en dos aspectos.*

*Por una parte, las propuestas presentadas por escrito de los representantes indígenas serían incluidas en el debate de los Estados; y por otra, los representantes indígenas podrían intervenir en la discusión de cada provisión, y no de los capítulos como había sido el caso, tanto al inicio como al fin de los debates.*

*Además, podrían solicitar aclaraciones específicas durante la discusión de los articulados. Si bien los nuevos procedimientos no permitían un diálogo directo entre todos los participantes, representaban avances notables en relación a las últimas dos reuniones. Según los registros de la*

*sesión, acudieron al evento alrededor de ochenta y tres representantes indígenas, lo cual representaba la más numerosa presencia alcanzada a la fecha”.<sup>21</sup>*

En el año 2002, se crea un fondo de financiamiento destinado a facilitar la participación de los representantes de los pueblos indígenas, el cual obedecía a un mandato solicitado por la Asamblea General el año precedente.<sup>22</sup>

Este Fondo Específico estaba constituido de contribuciones voluntarias de los Estados Miembros y los Estados Observadores Permanentes ante la Organización, así como de personas o entidades públicas y privadas, nacionales o internacionales, y tenía por objeto facilitar el financiamiento de la presencia de representantes indígenas en las reuniones de negociación o sesiones especiales del Grupo de Trabajo, “incluyendo gastos de pasajes, estadía, seguros de salud, y los directamente relacionados con la logística del Cónclave de los Pueblos Indígenas”.<sup>23</sup>

En la práctica, las organizaciones indígenas de cada país que buscaban un financiamiento debían designar a un experto o líder indígena quien participaría en la discusión del Grupo de Trabajo. La selección final era avalada por la Junta de Selección del Fondo

*Específico*, encargada de designar a dicho representante. La *Junta de Selección* estaba compuesta de cuatro miembros indígenas, uno por cada región, elegidos entre sus pares, generalmente durante la sesión previa de negociación o reflexión, sin intervención de los Estados ni de la Secretaría General,<sup>24</sup> más el Presidente del *Grupo de Trabajo*.

La estadía incluía tanto los días de las sesiones plenarias como aquellos consagrados a las consultas entre los representantes indígenas. Es conveniente destacar que las reuniones de negociaciones eran *públicas* y toda persona que tenía la capacidad de financiar su estadía podía participar en ellas. De hecho, a partir del año 2002, la Asamblea General avala la participación y presencia de los pueblos indígenas.<sup>25</sup> Por su parte, la metodología del *Grupo de Trabajo* a partir del año 2007, declaraba formalmente las sesiones públicas y abiertas, y respaldaba la presencia indígena en las sesiones de negociación, invitando a las delegaciones de los pueblos indígenas representadas por el cónclave a referirse a los artículos bajo estudio al mismo tiempo que los representantes de los Estados Miembros. Se instaba a todos los actores a encontrar “soluciones de compromiso” que tuvieran en consideración “*las preocupaciones*

*más urgentes de los pueblos indígenas*” y “*las necesidades de todos los Estados Miembros*”. Se otorgaban prerrogativas a la Presidencia del *Grupo de Trabajo* para realizar consultas informales mediante grupos de redacción compuestos por representantes de los Estados y de los pueblos indígenas.<sup>26</sup>

En las sesiones de negociación o de reflexión, los representantes indígenas se organizaban en un “cónclave” (o caucus), por medio del cual expresan sus opiniones ante el pleno. En la mesa de negociación, los representantes del cónclave se sentaban con los Estados y contaban con voz para proponer textos alternativos y negociar las propuestas presentadas, tanto en forma oral como escrita, pero sin voto. Sin embargo, las opiniones del cónclave presentadas en el pleno de la sala en presencia de los Estados tenían un carácter persuasivo, y en variados casos influenciaban las posiciones alcanzadas al finalizar las discusiones de temas o artículos.<sup>27</sup>

Un hecho notable en la discusión del *Grupo de Trabajo* fue el carácter *novedoso* que adquirió la presencia y participación de los pueblos indígenas en la discusión en torno al *Proyecto de Declaración*.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

En primer lugar, la elaboración de documentos o instrumentos en la OEA ha sido históricamente un proceso que le compete a los representantes de los Estados, y si bien miembros de la sociedad civil o de organizaciones no gubernamentales de instituciones nacionales o internacionales, incluyendo expertos o académicos, son invitados a compartir su opinión o sus conocimientos, sus representantes no se apersonan durante todo el proceso de discusión.

En segundo lugar, la sociedad civil dispone de espacios y tiempos regidos por un sistema que les permite participar en los órganos políticos de la Organización, en la medida que dichas organizaciones no gubernamentales sean registradas debidamente, y en la instancia, los representantes de los pueblos indígenas pudieron participar en el *Grupo de Trabajo sin ser parte del registro de organizaciones de la sociedad civil*, concesión que fue otorgada excepcionalmente para permitir la participación de un máximo número de representantes de pueblos indígenas. Recordemos que la OEA cuenta con unas Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA,<sup>28</sup> las cuales regulan “*la participación de las organizaciones de la sociedad civil en*

*las actividades de los órganos, organismos o entidades de la OEA*”.<sup>29</sup> El artículo 2 de dichas Directrices define a la sociedad civil como “*toda institución, organización o entidad nacional o internacional integrada por personas naturales o jurídicas de carácter no gubernamental*”. Esta participación comprendería tanto la presencia en reuniones, como la posibilidad de hacer presentaciones o prestar asesoría especializada a órganos, organismos y entidades de la OEA.<sup>30</sup> Asimismo, las Organizaciones de la Sociedad Civil pueden solicitar y recibir informes y documentos.<sup>31</sup>

A partir del año 2010, la Asamblea General de la OEA se pronuncia a favor de fortalecer la presencia y participación de “*actores sociales*”, tanto en el Proceso de Cumbres de las Américas como en las actividades desarrolladas por la OEA, lo cual auguraba un futuro positivo para los pueblos indígenas en dichos foros. La resolución adoptada en junio de 2016,<sup>32</sup> propone considerar “*las formas, usos y costumbres que tienen para organizarse*” al momento de fortalecer dicha participación.

Desde el año 2002, gracias al apoyo de sus Estados Miembros y de Observadores Permanentes la OEA pudo financiar a cerca de 400 representantes indígenas que participaron en las

“*Reuniones de Negociación para la Búsqueda de Consenso y en las Sesiones de Reflexión*”. A esto se debe incluir a aquellas entidades y organizaciones que asumían sus gastos para poder participar en dichos encuentros, teniendo en cuenta el carácter público de las mismas.

Se ha podido comprobar que durante el proceso han participado en el cónclave representantes elegidos siguiendo sus usos y costumbres - provenientes de diversos Estados Miembros de la OEA, así como miembros de organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos, antropólogos, sociólogos y juristas. En el año 2005, durante un encuentro del *Grupo de Trabajo* con líderes indígenas locales, previo a la *Sexta Reunión para la Búsqueda de Consenso* celebrada en Guatemala, hubo un rico intercambio con abuelos y abuelas del pueblo Maya.

---

“La naturaleza jurídica del instrumento adoptado por los Estados en el seno de la OEA se inscribe dentro de los actos declaratorios que constatan la existencia de hechos o derechos.”

---

Sin lugar a dudas, la adopción del Fondo Específico marcó un hito en el proceso, puesto que permitió la presencia de personas de diversos países que hasta entonces no habían tenido la ocasión de conocer la propuesta o participar en el Sistema Interamericano, toda vez que sin el financiamiento de la OEA, únicamente le era posible trasladarse a su sede en Washington, D.C., a quienes podían financiar el viaje. Por lo demás, y siguiendo las normas de la Organización, se hicieron esfuerzos para contar con una representatividad equitativa en género entre los representantes financiados por el Fondo Específico. En este contexto, es justo reconocer a los Estados Miembros así como a los Observadores Permanentes por las contribuciones financieras que hicieron posible la presencia y participación de representantes de pueblos indígenas.

#### **IV. Contenido de la Declaración Americana**

La naturaleza jurídica del instrumento adoptado por los Estados en el seno de la OEA se inscribe dentro de los actos *declaratorios* que constatan la existencia de hechos o derechos. En su informe adoptado en 1998, sobre la versión original del *Proyecto de Declaración* presentado por la CIDH, el Comité Jurídico

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

Interamericano aclara respecto a las declaraciones adoptadas por organismos internacionales, lo siguiente:

*“Si bien en estricto derecho las declaraciones, como resoluciones que son, no tienen efecto obligatorio respecto de los Estados miembros, pueden generar efectos jurídicos obligatorios por dos vías diferentes: en primer lugar, por cuanto constituyen un reconocimiento de derechos o hechos preexistentes, pueden ser utilizadas por el juez internacional para la constatación de esos derechos o situaciones o para la interpretación de tratados u otros actos jurídicos que obligan a los Estados.*

*En segundo lugar, en la medida en que la conducta de los Estados se ajuste a las normas proclamadas en la declaración, éstas pueden transformarse en costumbre internacional. En este caso, la declaración misma puede servir de prueba de la opinio juris, es decir, de que los Estados actúan en el convencimiento de que actúan en cumplimiento de una norma jurídica obligatoria.”<sup>33</sup>*

La *Declaración Americana* está compuesta de cuarenta y seis (46) artículos organizados en seis secciones y un preámbulo. Este último reconoce, entre otros elementos, la existencia de derechos intrínsecos de los pueblos indígenas y la necesidad de protegerlos, y hace un

recordatorio sobre el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional.

La primera sección (artículos I – IV) refiere al ámbito de aplicación y alcances, propone el criterio de la auto identificación y se pronuncia a favor del carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas. También reconoce el derecho a determinar su condición política y desarrollo económico, social y cultural.

La segunda sección, (artículos V - XII) relativa a los derechos humanos y colectivos, refiere a los derechos humanos y libertades fundamentales determinados tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la Carta de la OEA y en el derecho internacional. Se describen los derechos colectivos como *“indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”*. (Artículo VI). De igual forma, se incorporan disposiciones respecto a la personalidad jurídica, el rechazo a la asimilación o destrucción de las culturas de los pueblos indígenas, la protección contra el genocidio y las garantías contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

En materia de igualdad de género, el instrumento regional contiene elementos similares al universal, de hecho ambos garantizan por igual a hombres y mujeres los derechos y libertades indígenas que reconocen (provisión que se encuentra en la sección final en ambos documentos).

Un elemento que difiere en la *Declaración Americana* es la presencia de una disposición que reconoce que “*la violencia contra los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”. En otro orden de ideas y conscientes de la situación de algunos pueblos indígenas de la región se incluyó una disposición sobre la pertenencia a uno o varios pueblos, en consonancia “*con la identidad, tradiciones, costumbres e identidad de cada pueblo*”.

La tercera sección (artículos XIII – XIX) alude a la identidad cultural, y en esta sección, la *Declaración Americana* dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural, incluyendo el patrimonio cultural, además prevé formas para preservar, usar y transmitir, entre otros, sus historias, lenguas, sistemas de conocimientos. Las medidas que se tomen deberán contar con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas.

Esta sección incorpora a su vez disposiciones sobre educación, espiritualidad, familia, salud, y protección del medio ambiente sano. En este último caso, la *Declaración Americana* reconoce como condición esencial para el goce del derecho a la vida, a la cosmovisión y al bienestar colectivo de los pueblos indígenas el “*derecho a vivir en armonía con la naturaleza*”.

Al igual que en la Declaración de la ONU, la *Declaración Americana* reconoce un “*derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos*”. Sin embargo, difieren en relación con el “*deposito de material peligroso*” en tierras, territorios y recursos”. Aunque en ambos casos el Estado asume una responsabilidad, el documento universal exige el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas respecto a cualquier tentativa de almacenar o eliminar materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas.

En ausencia de dicha cláusula expresa la *Declaración Americana* impone a los Estados la celebración de consultas y la cooperación 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*” en virtud

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

del artículo XXIII párrafo 2, provision similar al artículo 19 de la Declaración de la ONU.

La sección cuarta (artículos XX – XXIV) está vinculada con los derechos organizativos y políticos y busca afianzar la participación de los indígenas en la vida nacional, en los asuntos que afecten sus derechos, junto con promover y desarrollar sus instituciones en función de sus prácticas. Existen pronunciamientos sobre el derecho a la autonomía o al autogobierno en ejercicio del derecho a la libre determinación, el respeto de sistemas jurídicos indígenas y la aplicación de tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

La quinta sección (artículos XXV – XXX) desarrolla el ámbito de los derechos sociales, económicos y de propiedad. Sus disposiciones consagran el relacionamiento espiritual, cultural y material de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos, además de pronunciarse sobre los derechos respecto a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado. Esta sección emite estándares en materia de educación, empleo, salud, desarrollo, patrimonio cultural y propiedad industrial, así como la seguridad y protección de los pueblos

indígenas, incluyendo una disposición sobre pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial que impone el “*respeto a permanecer en dicha condición y vivir libremente y de acuerdo a sus culturas*”.

Finalmente, la sección sexta (artículos XXXI – XLI) sobre provisiones generales, especifica los derechos reconocidos, los recursos para la reparación en caso de violación de derechos, así como los temas ligados a la solución de controversias y la interpretación de la *Declaración Americana*. El instrumento regional prevé en su parte sustantiva el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales de los pueblos indígenas (artículos XXXXI), reconocimiento que el instrumento universal realiza únicamente en la parte preambular.

Uno de los elementos que caracteriza la *Declaración Americana* es la similitud de ciertas disposiciones con el texto adoptado por las Naciones Unidas en el año 2007. Se debe comprender que hasta entonces ambos foros realizaban procesos paralelos de elaboración de una Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, y con el paso de los años, provisiones comunes fueron sometidas a ambas instituciones, por representantes de gobiernos y pueblos indígenas.

De hecho, la adopción de la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* fue objeto de discusiones en el seno del *Grupo de Trabajo* de la OEA, principalmente por el interés de algunos actores, tanto gubernamentales como no gubernamentales, de tomar como base y punto de referencia las provisiones del documento universal, en caso de no alcanzar consenso en el instrumento regional. Esto complicó la discusión en torno a temas complejos, puesto que al momento de adopción del documento de las Naciones Unidas, no todos los Estados Miembros de la OEA lo habían firmado apoyado expresamente.

En este contexto, de alguna manera, la adopción de un documento declaratorio en el plano universal impuso desafíos mayores e influenció en la extensión de los plazos para acordar disposiciones, particularmente, en el ámbito de los derechos laborales, espiritualidad indígena, medio ambiente, patrimonio cultural y propiedad intelectual, desarrollo, derechos colectivos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y temas ligados a tierras, territorios y recursos.

La *Declaración Americana* incorpora referencias concretas a la Declaración de

la ONU en su Preámbulo y en la parte sustantiva. Por ejemplo, el derecho a la libre determinación (artículo III), el respeto a la integridad territorial, la unidad política, la soberanía y la independencia de los Estados (artículo IV), la garantía del reconocimiento de derechos para mujeres y hombres indígenas (artículo XXII) y varias disposiciones interpretativas (artículos XXXVI, XL y XLI). Se reproducen también aspectos ligados al Derecho a la protección del medio ambiente (artículo XIX), los aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas (artículo XXIII), y el derecho al desarrollo en lo relativo a la obtención del consentimiento previo a la aprobación de proyectos (artículo XXIX).

Se prevé una disposición en el documento regional que reconoce los derechos establecidos en ambas declaraciones que las considera como “*las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas*” (artículo XLI de la *Declaración Americana*).

Existen también referencias en el texto regional a la Carta de la ONU en asuntos ligados a la interpretación de su contenido, artículos IV y V, respectivamente. Si bien en su Carta constitutiva la OEA declara que es un

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

órgano regional de Naciones Unidas, se impone el cumplimiento de “*obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas*”, e incluye una provisión de índole interpretativo que prevé que “*ninguna disposición de la Carta regional se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de la ONU*”,<sup>34</sup> es poco común en instrumentos interamericanos recientes incluir reseñas concretas al respeto de la Carta de la ONU.

Otras provisiones de la *Declaración Americana* imponen el respeto de derechos humanos y libertades fundamentales, tanto en la parte preambular como ya lo hemos visto, como en la parte sustantiva en lo que respecta a la plena vigencia de los derechos humanos, la prohibición al reclutamiento de niños, niñas y adolescentes indígenas en las fuerzas armadas, la toma de medidas por los perjuicios o daños ocasionados por un conflicto armado, y una provisión interpretativa que autorice acciones que no estén de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

Debemos precisar que el instrumento de la OEA en el artículo XXV párrafo 5 impone el respeto “*del ordenamiento jurídico de cada Estado*” respecto al

“*reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos*”. Provisión que estaría en consonancia con el preámbulo que reconoce “*los progresos nacionales constitucionales, legislativos y jurisprudenciales alcanzados en las Américas para garantizar promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas*”. Sin embargo, no existe una cláusula equivalente en el texto de Naciones Unidas, lo cual puede ser objeto de controversias, en particular cuando el ordenamiento jurídico interno entra en conflicto con “*los instrumentos internacionales pertinentes*” referidos en la misma disposición.

Adicionalmente, esta misma provisión deja en manos de los Estados el establecimiento de regímenes “*especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación*”. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclara que todo mecanismo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de comunidades indígenas debe ser “*acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta*”.<sup>35</sup> El debido respeto de “*las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trató*” se encuentra contemplado por la *Declaración*

*Americana* en el párrafo 4 del artículo XXIV que exige de los Estados asegurar “*el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos*”.

La *Declaración Americana* contiene, al igual que la Declaración de la ONU, una provisión que alude al interés público como una forma de “*justificar actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas*”, en un contexto en que dichas actividades *a priori* no deben ser desarrolladas. Si bien el párrafo 5 del artículo XXX de la *Declaración Americana* es similar al párrafo 1 del artículo 30 de la Declaración de la ONU, en este último se impone la celebración de “consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas”. Amparo que, como lo sostuvieramos anteriormente, se puede encontrar en la *Declaración Americana* el artículo XXIII párrafo 2, que exige la celebración de consultas y la cooperación 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*”.

Sin lugar a dudas, el artículo XXVI que se pronuncia a favor del respeto de los pueblos en aislamiento voluntario

o en contacto inicial otorga un valor agregado a la *Declaración Americana*. No existe una disposición que reconozca dichos pueblos en la Declaración de la ONU. En concreto, el texto regional impone a los Estados la adopción de políticas y medidas de reconocimiento y protección de éstos:

“1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.

2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva”.

## 1. Provisiones particulares

Hemos dejado para el final una rendición de cuentas de algunas de las provisiones más complejas de la *Declaración Americana*, cuyo análisis tiene en consideración los desarrollos alcanzados por su contraparte en la ONU y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, en temas

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

relativos a libre determinación; consulta y consentimiento; derechos colectivos; y, recursos naturales, tierras y territorios.

Como ya se mencionó, la *Declaración Americana* fue adoptada por la Asamblea General de la OEA por consenso, mediante la resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), la cual fue objeto de declaraciones presentadas por las delegaciones de Canadá y Estados Unidos, incluidas como notas de pie de página en el cuerpo de la citada resolución.

La delegación de Canadá manifestó no estar “*en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración*” considerando que no ha participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la *Declaración Americana*, y al mismo tiempo declaró su compromiso respecto a la Declaración de las Naciones Unidas.<sup>36</sup>

La delegación de los Estados Unidos señaló, entre otros, que “*ha expresado de manera persistente sus objeciones al texto de esta Declaración Americana, que en sí mismo no es vinculante y, por lo tanto, no da lugar a una nueva legislación y tampoco constituye una declaración de obligaciones para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en virtud de un tratado o el derecho internacional consuetudinario*”. Igualmente, reiteró su compromiso

“*para atender los apremiantes problemas que atañen a los pueblos indígenas en el continente*”, y formuló su interés en “*promover la consecución de los objetivos de la Declaración de las Naciones Unidas y el cumplimiento de los compromisos contenidos en el documento final de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas*”.<sup>37</sup>

Por su parte, la delegación de Colombia presentó notas de pie de página a provisiones particulares de la *Declaración Americana*, respecto a los artículos XXIII (numeral 2), XXIX (numeral 4) y XXX (numeral 5), las cuales reiteran la posición asumida por dicho país respecto a los artículos 19, 30 y 32 a la Declaración de Naciones Unidas.<sup>38</sup>

Conjuntamente, la delegación de Colombia presentó tres notas de interpretación que fueron ubicadas como anexo a la *Declaración Americana*. La nota de interpretación correspondiente al artículo VIII explica que “*el derecho a pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, se regirá por la autonomía de cada pueblo*”, asumiendo conceptos provistos por el Convenio 169 sobre la pertenencia de un individuo a determinado pueblo indígena. Por medio de la segunda nota de interpretación se revela “*que la definición de los lugares y objetos sagrados de los pueblos indígenas se regirá por los desarrollos alcanzados en el plano nacional*”, esto involucraría

lo estipulado por los artículos XIII (numeral 2), XVI (numeral 3), XX (numeral 2), y XXXI (numeral 1). Finalmente, la tercera nota de interpretación declara “*que el derecho de los pueblos indígenas a promover y desarrollar todos sus sistemas y medio de comunicación, está sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la normatividad interna vigente*”, esto implicaría el artículo XIV (numeral 3) de la *Declaración Americana*.<sup>39</sup>

Cabe aclarar que en el Sistema Interamericano, los Estados pueden presentar declaraciones a las resoluciones adoptadas por la Asamblea General, y si bien el reglamento de la Asamblea impone su inclusión en las actas de la sesión que discute la resolución particular, en la práctica los Estados han solicitado adicionalmente se incluyan notas de pie de página en el texto resolutivo. Es válido confirmar que, en todos los casos, se respetaron los procedimientos relativos al momento de la presentación de dichas declaraciones.<sup>40</sup>

### a. Derechos colectivos

Los derechos colectivos son derechos reconocidos generalmente para ser ejercidos por la colectividad, pues afectan intereses de grupos de individuos; son también denominados como derechos de tercera generación.<sup>41</sup>

La Declaración de la OEA contiene provisiones que refieren expresamente al reconocimiento del carácter colectivo de los derechos de los pueblos indígenas en cuatro de sus seis secciones.

En la sección sobre derechos humanos, la disposición que lleva precisamente por título “*Derechos Humanos y Derechos Colectivos*” promueve el respecto a la organización social, política y económica, así como a sus sistemas jurídicos y culturas, incluyendo creencias espirituales, uso de lenguas. La *Declaración Americana* incorpora en la parte sustantiva que “*los derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos*”, y como consecuencia de ello se reconoce y respeta un derecho al “*actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos*”. Todo ello difiere de la Declaración de al ONU que incluye dicho reconocimiento en su parte preambular.

En la sección sobre identidad cultural, el artículo XIX se impone la protección de un medio ambiente sano y el derecho a vivir en armonía como condiciones para alcanzar el “*bienestar colectivo*” de los pueblos indígenas,

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

provisión que no tiene paralelo en la Declaración de la ONU.

Por su parte, la disposición sobre derechos laborales, en la sección de derechos sociales, económicos y de propiedad, tiene por finalidad proteger a los pueblos indígenas respecto de contratos coercitivos que hayan podido tener por original arreglos individuales o colectivos y negociar en forma colectiva u organizar actividades sindicales, en casos que la legislación laboral no contenga disposiciones al respecto. Estas cláusulas tienen su origen en el artículo 20 del Convenio 169 de la OIT, pero incorporan nuevos elementos:

- Al mejoramiento en la inspección del trabajo de la OIT, la Declaración Americana incorpora la aplicación de normas tanto a trabajadores como a empleados indígenas;
- Al derecho de asociación y organización sindicales de la OIT se añade la posibilidad de contar con autoridades tradicionales entre sus representantes;
- A la prohibición de sistemas de contratación coercitivos y todas formas de servidumbre por deuda

de la OIT, se añaden los trabajos forzados u obligatorios y también se consideran nulos y sin valor los arreglos laborales;

- Al derecho a no estar sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud de la OIT, se impone una protección relativa a las normas de salud ocupacional y de seguridad;
- Al derecho a una protección legal plena y efectiva para los trabajadores estacionales eventuales y migrantes de la OIT, se añade la no discriminación y el respeto de normas internacionales de derechos humanos;
- El derecho de acceso al empleo de la OIT ha sido formulado en términos de promoción del empleo de las personas indígenas.

Finalmente, en la sección sobre provisiones generales en el documento regional se estipulan recursos para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales, recurso que también lo incorpora la Declaración de la ONU.<sup>42</sup> La *Declaración Americana* refiere a “*recursos efectivos e idóneos, incluyendo recursos judiciales expedidos para la reparación de toda violación*”;

mientras que la ONU impondría una “reparación efectiva de toda lesión”.

Una ilustración de los derechos colectivos de los pueblos indígenas se vislumbra en el carácter *comunal*<sup>43</sup> o *comunitario*<sup>44</sup> de la propiedad colectiva de tierras, centrándose en el grupo y su comunidad y no en el individuo, y al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado varios pronunciamientos que buscan garantizar dichos derechos en Estados con situaciones demográficas diferentes, teniendo en común una presencia indígena:

*“148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.*

*149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas*

*precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.*

*“154. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con*

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

*la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.*

*“La autodeterminación constitutiva haría referencia a los momentos concretos en los que se crean o modifican las instituciones de gobierno de una comunidad; la continua, a su forma y funcionamiento, estructurada en círculos”.*<sup>46</sup>

### **b. Libre determinación**

El derecho a la libre determinación refiere a la posibilidad que tiene un pueblo de elegir el marco político más favorable para su desarrollo económico, social y cultural,<sup>45</sup> bajo una concepción ligada a la vertiente interna de la definición.

La Declaración Americana, siguiendo el camino establecido en la Declaración de la ONU se ha dotado de una provisión que acuerda a los pueblos indígenas el derecho a determinar libremente su condición política y perseguir el desarrollo económico, social y cultural.<sup>47</sup>

En las relaciones internacionales, la Carta de las Naciones Unidas consagra el principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación como una forma de promover condiciones de estabilidad y bienestar entre sus Estados miembros; concepción ligada a la soberanía.

---

“La Declaración Americana, siguiendo el camino establecido en la Declaración de la ONU se ha dotado de una provisión que acuerda a los pueblos indígenas el derecho a determinar libremente su condición política y perseguir el desarrollo económico, social y cultural.”

---

En el análisis del concepto bajo estudio, el Profesor James Anaya llama a evitar dicha dicotomía, la cual proviene de una visión occidental ligada a la cohesión etnográfica y soberanía territorial ejercida históricamente, y en su lugar propone tener en cuenta aspectos constitutivos y continuos que se aplicarían en *toda* asociación humana.

Asimismo, ambos textos proclaman un derecho al autogobierno o a la autonomía en cuestiones relacionadas con asuntos internos, e implacaría el “derecho a mantener sus instituciones propias de decisión, participar en decisiones que afecten a los pueblos indígenas por medio de representantes elegidos en función de sus propias normas, procedimientos y tradiciones, y todo ello sin afectar la participación en todas instituciones y foros nacionales”.<sup>48</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su decisión del caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, avaló la posición del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU que ha interpretado el artículo 1 en común de los pactos económicos, sociales y culturales como aplicable a los pueblos indígenas, y se pronunció a favor del derecho de los miembros de las comunidades indígenas y tribales a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico.<sup>49</sup>

*“Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán ‘provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural’ y pueden ‘disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales’ para que no se los prive de ‘sus propios medios de*

*subsistencia’. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dicho Pactos (...)*

*El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, es interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.”*

En materia de participación de los pueblos indígenas a la vida nacional, incluyendo cuerpos deliberantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consagra en el *Caso Yatama*

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

*Vs. Nicaragua* ciertos principios que deben prevalecer para facilitar la participación de los pueblos indígenas en la esfera de lo público, respetando sus tradiciones y costumbres.<sup>50</sup>

Debemos indicar al mismo tiempo que ambos documentos declaratorios, el regional y el de la ONU, incluyen dos provisiones similares que establecen como alcance de los derechos enunciados no menoscabar los derechos de los pueblos indígenas ni alentar o autorizar acciones que menoscaben la integridad territorial o la unidad política.

El tema de la integridad territorial está previsto en el artículo IV de la *Declaración Americana* y 46.1 de la Declaración de la ONU. Con la diferencia que el texto regional incluye una referencia a ambos instrumentos:

*“Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la **Carta de la Organización de los Estados Americanos** y a **Carta de las Naciones Unidas**, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar*

*o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”(énfasis agregado)*

El respeto de los derechos de los pueblos indígenas está previsto en los artículos XXXVI y XL de la *Declaración Americana* y 46.2 y 46.3 de la Declaración de la ONU que prevén referencia a la ley de cada Estado “*con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos*”:

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

**Artículo XL.** *Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe los*

*derechos que los pueblos indígenas gozan en la actualidad o que puedan adquirir en el futuro.*

Las directrices de la ONU<sup>51</sup> proponen la implementación de la libre determinación a través de acuerdos apropiados entre los Estados y los pueblos indígenas en que se establezcan mecanismos ligados, entre otros, a disposiciones de autonomía; autogobierno; autogestión; control o influencia sobre servicios básicos como la educación y la salud; reconocimiento y mantenimiento de los órganos tradicionales de toma de decisiones políticas y sistemas legales; y, plena y efectiva participación en la vida pública. Debido a las similitudes en los textos relativos a la libre determinación entre las declaraciones regional y universal, dichas directrices permitirán facilitar su implementación.

### **c. La Consulta**

La consulta consiste en solicitar a un organismo, persona o grupo de personas una opinión respecto a una consideración de su competencia o calificación frente a la cual no existe obligación de cumplimiento, incluyendo aquellos casos en que se está obligado a solicitar esta opinión (casos de consulta obligatoria). En este sentido, la finalidad de la consulta es conocer la

opinión del destinatario de la consulta para otorgarle elementos a quien debe tomar una decisión.<sup>52</sup>

Los mecanismos de participación y consulta ciudadana otorgan al Presidente, Congreso o Asamblea Legislativa la potestad de someter una ley, un proyecto de ley o de reforma constitucional para diversos fines. El referendo consultivo, que puede ser vinculante o no, es un mecanismo orientado a acudir a la ciudadanía en busca de conocer su opinión sobre un tema específico y de trascendencia para el país.<sup>53</sup> Las evaluaciones de impacto ambiental permiten la participación pública de los ciudadanos como uno de los ejes principales de validación de proyectos de desarrollo. En muchos casos las audiencias públicas son obligatorias, pero las decisiones de dichas audiencias públicas no son vinculantes necesariamente.<sup>54</sup>

En el derecho indígena, los instrumentos jurídicos internacionales consagran un derecho a la consulta acerca de las decisiones que son susceptibles de afectarles, asignando un espacio privilegiado a la participación de los pueblos indígenas.

Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de Naciones

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

Unidas establecen las pautas aplicables en materia de consulta. También han intervenido en la definición de dichos conceptos Relatores de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En su informe del año 2009, el ex Relator James Anaya constataba el incumplimiento de ciertos Estados que fueron objeto de observaciones por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, del Comité de Derechos Humanos de ONU y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la ausencia de consulta con los pueblos indígenas, e instaba a tomar en cuenta los instrumentos de protección y promoción de los Derechos Humanos en las decisiones que afecten a dichos pueblos.<sup>55</sup>

La *Declaración Americana* propone en la mayoría de sus disposiciones el respeto del consentimiento previo, libre e informado, salvo en algunas provisiones que exige la celebración de consultas de buena fe, tal es el caso en materia de promoción y uso de sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios;<sup>56</sup> la adopción de medidas efectivas para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de derechos de asociación, reunión, organización, incluyendo el desarrollo

de relaciones y encuentros de pueblos divididos por fronteras nacionales.<sup>57</sup>

Se debe poner de relieve que la *Declaración Americana* impone la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en todos los asuntos que impliquen consulta o consentimiento, exigencia que no existe de manera expresa en la Declaración de Naciones Unidas.

En el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos vincula el derecho a la consulta con el artículo 23 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* que refiere a la participación en los asuntos públicos<sup>58</sup> e impone una participación efectiva en “*relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio y no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal*”.<sup>59</sup>

En el caso *Saramaka*, la Corte establece un listado de medidas estatales en casos de exploración o extracción de recursos naturales.<sup>60</sup>

“i) *efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto*

*ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.”*

La Corte también ha exigido consultas previas en situaciones que involucren la “elección y entrega de tierras alternativas y el pago de una justa indemnización o *ambos*”.<sup>61</sup> En el caso *Sarayaku*, la Corte enumera las características de la consulta que debe realizar el Estado respecto a planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, indicando que su incumplimiento podría involucrar la responsabilidad internacional de los Estados.<sup>62</sup>

*“el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias*

*tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones”.*

La CIDH considera que la consulta debe ser obligatoria en aquellos casos en que el reconocimiento de la tierra o territorio respectivo está en proceso de reivindicación.<sup>63</sup>

*“Los procedimientos de consulta previa deben efectuarse con respecto a los grupos que pueden resultar afectados, o bien porque poseen la tierra o territorio respectivo, o bien porque el reconocimiento de los mismos se encuentra en proceso de reivindicación”.*

Por lo demás, la Corte deja en manos de los mismos miembros de la comunidad la determinación de las personas que participan en los procesos de consulta: “*los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu*

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

*estarán involucrados en dichas consultas”* (al momento de esta decisión *Suriname* no era parte del Convenio 169, por lo tanto, el análisis no tiene en cuenta los preceptos establecidos en dicho instrumento).<sup>64</sup>

En lo que respecta a las costumbres y tradiciones, la Corte reconoció en el caso *Sarayaku*, el derecho a la identidad cultural como “*un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática*”. En la instancia se analizaron las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en la causa *vis-a-vis* el Convenio 169 y la Declaración de la ONU, y se constataron las implicaciones de la consulta y el derecho a la identidad cultural:<sup>65</sup>

*“Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico para la identidad cultural del Pueblo Sarayaku y su cosmovisión, como sujeto colectivo, varios de los testimonios y peritajes producidos durante el proceso indican el fuerte lazo que existen entre los elementos de la naturaleza y de la cultura, por un lado, y las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo, por otro... La Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que*

*la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos”.*

### **d. El consentimiento**

El término se refiere a la manifestación de voluntad (ya sea tácita o expresa) de dos o más personas de suscribir un acto jurídico. Respecto a un contrato, el consentimiento es la conformidad que las partes expresan sobre su contenido. También aparece como la autorización entregada por una persona a un acto que la otra no puede cumplir sin esta formalidad.<sup>66</sup>

El concepto de *consentimiento* que exigen algunos instrumentos jurídicos internacionales relativos a los pueblos indígenas se refiere a su derecho de participar en el proceso de toma de decisiones y expresar su voluntad respecto de las políticas concertadas, antes de la ejecución de planes o proyectos que puedan afectarles. Ello implicaría un deber del Estado de buscar el consentimiento de los pueblos indígenas para asegurar que los actores privados - tal como las empresas - den pleno cumplimiento a esta exigencia.<sup>67</sup>

---

“El concepto de consentimiento que exigen algunos instrumentos jurídicos internacionales relativos a los pueblos indígenas se refiere a su derecho de participar en el proceso de toma de decisiones y expresar su voluntad respecto de las políticas concertadas, antes de la ejecución de planes o proyectos que puedan afectarles.”

---

Varios órganos de la ONU, entre ellos la OIT, el *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas* y el *Grupo de Naciones Unidas para el Desarrollo*, se han pronunciado sobre los requisitos que el consentimiento debe ser:<sup>68</sup>

“*Libre*”: implica la ausencia de coerción, intimidación o manipulación.<sup>69</sup>

“*Previo*”: impone suficiente antelación antes de realizar la actividad relacionada con la decisión.<sup>70</sup>

“*Informado*”: requiere que los pueblos indígenas cuenten con una información clara y precisa sobre todos los hechos y

*cifras relevantes,<sup>71</sup> que se presente en forma comprensible, en un idioma que los pueblos indígenas comprendan plenamente, teniendo en cuenta sus tradiciones orales.<sup>72</sup>*

El *Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de la ONU impone el consentimiento de los pueblos indígenas en las cuestiones que revisten “una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar” a la luz de los siguientes factores: “el punto de vista de esos pueblos indígenas, la naturaleza de la actividad propuesta y su repercusión, los efectos acumulativos de las injerencias o actividades anteriores y las desigualdades históricas sufridas por los pueblos indígenas en cuestión”.<sup>73</sup>

Por su parte, el ex Relator Especial de la ONU, James Anaya, propone algunos criterios para determinar aquellos proyectos que puedan causar impactos mayores: “i) la pérdida de territorios y tierra tradicional, ii) el desalojo, iii) la migración y el posible reasentamiento, iv) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, v) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, vi) la desorganización social y comunitaria, vii) impactos sanitarios y nutricionales negativos y de larga duración, o vii) abuso y violencia”.<sup>74</sup>

En todos los casos, el “consentimiento” exige que los pueblos indígenas

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

comprendan cabalmente y razonablemente el significado y las consecuencias, y los acepten<sup>75</sup> manifestando su acuerdo explícitamente.<sup>76</sup> El *Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU* precisa que el consentimiento libre, previo e informado es un principio evolutivo y su ulterior desarrollo debería adaptarse a diferentes realidades.<sup>77</sup> La violación de cualquiera de los requisitos metodológicos puede conducir a la revocación del consentimiento prestado.<sup>78</sup> Además, según la interpretación de la OIT, los pueblos indígenas pueden negarse a dar su consentimiento.<sup>79</sup>

Se debe subrayar que en ningún caso las disposiciones del *Convenio 169* o de la *Declaración de la ONU* implican que las comunidades tengan un poder de veto.<sup>80</sup> Según la OIT cuando un Estado pruebe que ha cumplido con los requisitos para conseguir el consentimiento y que no lo obtiene, para proceder a la iniciativa deberá demostrar que los derechos de los pueblos indígenas interesados están adecuadamente protegidos y adoptar las medidas adecuadas para mitigar los impactos negativos del proyecto propuesto (pasos procedimientos, compensación, etc.).<sup>81</sup> Por su parte, el ex Relator, Anaya, advierte sobre la necesidad de buscar acuerdos mutuos

aceptables y el momento en que se deben tomar las decisiones.

*“Esta provisión de la Declaración no debe ser considerada como acordando un derecho general de veto respecto a las decisiones que pueden afectarles pero el establecimiento del consentimiento debe ser el objetivo de las consultas con los pueblos indígenas. En este contexto, el Convenio de la OIT prevé que las consultas sean hechas “con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento respecto a la medida propuesta (art.6 par.2). La diferencia en el lenguaje sugiere un mayor énfasis respecto a la necesidad de consultar por medio de negociaciones hacia una acuerdo mutuo aceptable, previo a las decisiones respecto a las medidas propuestas, en lugar de consultas ligadas a mecanismos que provean los pueblos indígenas con información sobre decisiones que han sido tomadas o en el proceso de su toma, sin permitirles de manera genuina influenciar el proceso de toma de decisión”.*<sup>82</sup>

Tres provisiones de la Declaración Americana exigen la consulta como una medida anterior a la obtención del consentimiento previo, libre e informado:

- previo a la adopción de medidas legislativas o administrativas que los afecten a los pueblos indígenas<sup>83</sup>

- antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo<sup>84</sup>
- al momento de adoptar medidas nacionales que busquen el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual asociada al patrimonio de los pueblos indígenas, y ello al momento de adoptar acuerdos y regímenes nacionales e internacionales,<sup>85</sup> provisión que no se invoca en la *Declaración de la ONU*.

Los párrafos citados de los artículos XXIII y XXIX reproducen provisiones de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* que reconocen como objeto principal de la consulta la obtención del “consentimiento libre, previo e informado”, lo cual marca una diferencia con el texto de la OIT en donde se prevé que la consulta debería permitir la búsqueda de acuerdos o el consentimiento.

En relación a las decisiones legislativas o administrativas que les afecten ambos textos declaratorios exigen la

participación de “*instituciones representativas*” de los pueblos indígenas interesados y la cooperación de los Estados en donde impere la buena fe.<sup>86</sup>

Desde el punto de vista temporal, la consulta establecida en el caso de los proyectos que afecten “*sus tierras, o territorios y otros recursos*” debe realizarse “*antes de aprobar cualquier proyecto*”<sup>87</sup> (énfasis agregado).

Específicamente, el consentimiento previo, libre e informado es exigido por la *Declaración Americana*, cuando se adopten medidas que involucren investigaciones, experimentaciones biológicas o médicas, incluyendo la esterilización,<sup>88</sup> situación que no contempla la Declaración de Naciones Unidas.

Sin embargo, el instrumento regional no introdujo disposiciones similares que exijan el consentimiento de los pueblos indígenas respecto a traslados de sus tierras y territorios<sup>89</sup> y al almacenamiento y la eliminación de materiales peligrosos en sus territorios,<sup>90</sup> ambos casos *a priori* no son permitidos, y por ello se exige el consentimiento de los pueblos indígenas interesados.

Por otra parte, ambos instrumentos imponen la reparación para los pueblos indígenas “*respecto de los bienes culturales,*

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

*intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados” en ausencia de su consentimiento libre, previo e informado, señalando la restitución como una forma de reparación y en un marco en que participen los pueblos indígenas”.*<sup>91</sup>

Es posible observar que algunos Estados Miembros de la OEA se han dotado de mecanismos de participación directa en el ámbito interno, tanto a nivel de sus constituciones (es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Venezuela) como por medio de sus legislaciones internas en lo que respecta a: la gestión de sus recursos naturales,<sup>92</sup> la elaboración y ejecución de planes municipales o nacionales de desarrollo,<sup>93</sup> la adopción de planes de prospección y explotación de recursos que se encuentren en sus tierras así como la participación de éstos en los beneficios que reporten tales proyectos,<sup>94</sup> la adopción de leyes que puedan afectar sus derechos colectivos,<sup>95</sup> entre otros.<sup>96</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la realización de proyectos que les puedan afectar, una vez realizada la consulta en el contexto de la extracción de recursos naturales:<sup>97</sup>

*“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”.*

La Corte Interamericana establece como una obligación la obtención del consentimiento en la sentencia interpretativa del caso mencionado en los siguientes términos:<sup>98</sup>

*“el Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del*

*pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”.*

### **e. Tierras, Territorios y Recursos**

El concepto de territorio es definido como la porción del planeta que está sujeta a la soberanía de un Estado.<sup>99</sup> Sin un territorio, una persona legal no puede transformarse en un Estado.

La tierra es definida por la Organización Internacional de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) como un “recurso natural esencial tanto para la sobrevivencia y la prosperidad de la humanidad como para el mantenimiento de todo el ecosistema terrestre (...) La tierra no debe ser considerada simplemente como el suelo y la superficie topográfica sino que abarca muchos otros elementos como los depósitos superficiales, los recursos de agua y clima y también las comunidades animales y vegetales que se han desarrollado como resultado de la interacción de esas condiciones físicas”. De hecho, la misma organización insta a la humanidad a trabajar como gestora en lugar de explotadora con el fin de “salvaguardar los derechos de las generaciones que aún no han nacido y de conservar la tierra como base del ecosistema global”.<sup>100</sup>

Los recursos naturales refieren a “todo lo que el ser humano puede obtener y servirse de cualquier parte del universo, desde el punto de vista de la física, esto comprendería la energía solar y la energía proveniente de la gravedad, los yacimientos mineros y la misma lluvia. En el dominio biológico, se incluiría a la flora y la fauna, tanto salvaje como domesticada, incluyendo los recursos humanos. Existirían recursos importantes tanto en la superficie de la tierra como en el subsuelo rocoso y en el aire. Adicionalmente, el agua y la tierra son en sí dos recursos naturales esenciales para la vida. Los recursos naturales incluyen aquellos que se encuentran en estado bruto y pueden servir a satisfacer las necesidades del ser humano, y aquellos que este último es capaz de transformar. También, existen categorías respecto de los recursos renovables y los que no lo son”.<sup>101</sup>

La Declaración Americana consagra en un mismo grupo de artículos tanto a los recursos como a las tierras y territorios, en cuya redacción se puede percibir un reconocimiento de la cosmovisión de los pueblos indígenas y de las formas tradicionales de propiedad que tiene en consideración la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con el medio ambiente, sus tierras, territorios y recursos. Todo ello teniendo en cuenta que la integridad territorial y la defensa de la soberanía son nociones consagradas tanto en la

Luis Toro Utillano

## Derechos de los Pueblos Indígenas

Carta de la OEA (artículo 1) como en la Carta de la ONU (artículo 2 (4)).

El preámbulo de la *Declaración Americana*, establece como urgente la necesidad de respetar y promover los derechos a sus tierras, territorios y recursos, junto con atribuir la ordenación adecuada del medio ambiente y el desarrollo sostenible y equitativo “a la contribución de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas”.

En la parte sustantiva se contempla “la relación espiritual, cultural y material” de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos, se fija un derecho de “posesión, uso, desarrollo y control”, se admite un reconocimiento de dichas tierras, territorios y recursos, mientras que los Estados deben “establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección”, de la misma manera que fuera fijado por la Declaración de la ONU.<sup>102</sup>

De la relación de los pueblos indígenas con la naturaleza se desprenden responsabilidades respecto de la “conservación, restauración y protección del medio ambiente y el manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos” a la luz del reconocimiento que se hace en la parte preambular sobre “el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas” y su

---

“El preámbulo de la Declaración Americana, establece como urgente la necesidad de respetar y promover los derechos a sus tierras, territorios y recursos, junto con atribuir la ordenación adecuada del medio ambiente y el desarrollo sostenible y equitativo “a la contribución de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas.”

---

*contribución “al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente”.* Lo cual se vincula directamente con los párrafos 2 y 4 del artículo XIX y más directamente con el párrafo primero del artículo XXV que llama a mantener y fortalecer su relación espiritual, cultural y material con sus tierras territorios y recursos, junto con instar expresamente a asumir sus responsabilidades:

*Artículo XIX.2. Los pueblos indígenas tienen **derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente** y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.*

*Artículo XIX. 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.*

*Artículo XXV.1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlas para ellos mismos y para las generaciones venideras (énfasis agregado).*

También, se respeta el carácter colectivo de las tierras, territorios y recursos en función de la garantía que resultan de las provisiones sobre los derechos colectivos, tal como lo explicáramos anteriormente.<sup>103</sup>

Tal como lo anunciáramos, la *Declaración Americana* somete tanto al ordenamiento jurídico de cada Estado como a los instrumentos internacionales pertinentes del reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos, por medio del artículo XXV (5) que establece:<sup>104</sup>

*“Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación”.*

Esta provisión fue objeto de muchos debates, y se impuso como una forma de rescatar el consenso en la etapa final de la negociación en el seno del *Grupo de Trabajo*.

Hubo una tentativa de atribuir espacios de participación a los pueblos indígenas respecto a la explotación de los recursos del suelo y del subsuelo, en casos en que la propiedad de los minerales perteneciera al Estado, posibilitando distribuir los beneficios que dichas actividades reportasen, ello a instancia de lo establecido por el artículo 15 del *Convenio 169* de la OIT. Sin embargo, la propuesta no prosperó.

También se propuso dotar a los pueblos indígenas de un derecho explícito a participar en la *“formulación, planeamiento, ordenamiento e implementación de políticas, normas, programas y medidas y*

Luis Toro Utillano

## Derechos de los Pueblos Indígenas

*cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente*”.<sup>105</sup> Esta última provisión tampoco alcanzó acuerdo, por lo cual se mantuvo una referencia general que otorgaba a los pueblos indígenas un derecho a “*la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos*”.<sup>106</sup>

En otro orden de ideas, la *Declaración Americana* se pronuncia en dos instancias respecto a la reparación en temas ligados a tierras, territorios y recursos:<sup>107</sup>

Por una parte, propone “*medidas eficaces*” para mitigar impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales en los casos de proyectos de desarrollo que afecten tierras o territorios y otros recursos, provisión que difiere en ciertos elementos de lo establecido por la Declaración de la ONU, que en su lugar prevé “*mecanismos eficaces*” destinados a reparar de manera justa y equitativa, y ello no solamente en casos de proyectos de desarrollo, considerando que la expresión “*cualquiera de esas actividades*” estaría refiriendo a “*cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos*”<sup>108</sup>

Por otra parte, la *Declaración Americana* se pronuncia sobre un derecho a restitución en aquellos casos que los “*pueblos indígenas hayan sido desposeídos de sus propios medios de subsistencia y desarrollo*”, proponiendo la indemnización justa y equitativa, cuando ello no sea posible. Una propuesta similar existe en la Declaración de la ONU en caso de haber sido desposeídos de propios medios de subsistencia y desarrollo.<sup>109</sup> A ello, el documento universal incluye una provisión adicional que exige la restitución de manera prioritaria y alternativamente la indemnización monetaria u de otra naturaleza, respecto a “*tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente haya poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado*”.<sup>110</sup>

Es importante indicar que el derecho a la compensación que alude la *Declaración Americana* incluiría perjuicios causados “*por la ejecución de planes, programas o proyectos del Estado, de organismos financieros internacionales o de empresas privadas*” (énfasis agregado).

Estos actores no han sido incorporados de manera expresa la Declaración de la ONU, aunque como lo hemos visto en la sección sobre el consentimiento, es algo que ha sido exigido

por el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En el Sistema Interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales encontrados en sus territorios:

*“El derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo (...) poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia”.*<sup>111</sup>

*“En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia”.*<sup>112</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido pionera respecto a la relación estrecha de los pueblos

indígenas con la tierra, incluyendo el derecho al goce de la tierra sin exigir un título formal de propiedad:

*“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar 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 registro.”*<sup>113</sup>

En el contexto de las decisiones a favor de la propiedad de la tierra a los pueblos indígenas que no cuentan con título formal, la Corte se ha pronunciado a favor de medidas especiales

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

para garantizar el ejercicio de dicho derecho de propiedad, protección que busca garantizar su supervivencia física y cultural, tanto para pueblos tribales como indígenas:

*“Particularmente, en el caso Moiwana, la Corte determinó que otra de las comunidades maroon que viven en Surinam tampoco es indígena a la región pero que constituye una comunidad tribal que se asentó en Surinam en los siglos XVII y XVIII, y que esta comunidad tribal tenía “una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales” que se centraba no “en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto”.*<sup>114</sup>

el caso *Sarayaku*, la Corte señaló que la existencia de una relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales puede expresarse de diversas maneras dependiendo del pueblo y las circunstancias. En la instancia, se determinó que efectivamente existía un *“profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio”*.<sup>115</sup>

*“Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección*

*estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales”.*

La Corte ha determinado que el derecho a la propiedad establecido por el artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* puede ser sujeto de restricciones por parte del Estado en los siguientes casos: *“a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”*.<sup>116</sup>

En la evolución de las reivindicaciones indígenas en el tema de las tierras y territorios en el hemisferio, el profesor José Aylwin explica que en un primer momento se ha buscado la protección jurídica de las tierras ancestrales y de los recursos naturales, mientras que el reconocimiento y protección de la territorialidad ha sido una demanda más reciente:

*La demanda de los indígenas por territorio parece ser más compleja, puesto a que ella tiene componentes de carácter*

*material, relacionados con los espacios físicos reivindicados y los recursos que hay en ellos, así como componentes inmateriales, de carácter político y simbólico.*<sup>117</sup>

Además, de las reformas necesarias para reconocer y proteger los derechos estipulados en los instrumentos jurídicos en la materia, el profesor Aylwin constata la necesidad de destinar mayores recursos a los programas de saneamiento, demarcación y titulación de las tierras y territorios indígenas, así como el respeto por las formas de tenencia comunal. También, considera esencial “*abrir espacios para hacer posible mayores grados de autonomía y/o participación en la gestión de los procesos económicos, sociales y políticos al interior de los espacios territoriales indígenas*”.<sup>118</sup> En este ámbito, el profesor James Anaya, propone la adopción de las medidas adecuadas para identificar las tierras comunales, los recursos naturales y los mismos proyectos de inversión en territorios indígenas.<sup>119</sup>

Existen considerables esfuerzos realizados por las Naciones Unidas en materia de desarrollo sostenible con implicaciones respecto a la tierra, territorios y recursos por medio de la Agenda 21 (cuyo capítulo 26 busca reconocer y fortalecer el papel de las comunidades indígenas), la declaración

de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y desarrollo, y la declaración de principios para la gestión sostenible de los bosques.

En todos los casos, el control y la posesión de la propiedad de las tierras, territorios y recursos aparece como un elemento esencial para la supervivencia y desarrollo de los pueblos indígenas.

*“... elementos únicos para los pueblos indígenas i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas”.*<sup>120</sup>

## V. Conclusiones

Habría aproximadamente 60 millones de personas de origen indígena en el hemisferio.

El balance de la situación de los pueblos indígenas en las Américas ha evolucionado en ciertos aspectos a favor del bienestar de los indígenas,

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

teniendo en cuenta, entre otros elementos, el aumento en la escolarización de las nuevas generaciones, la emergencia de políticas indígenas tanto en foros internacionales como al interior de los países; y el interés en avanzar en diálogos y negociaciones entre gobiernos, organismos internacionales y representaciones indígenas, procesos en los cuales las mujeres indígenas han tenido un papel fundamental. No obstante lo señalado, perduran obstáculos que trascienden negativamente en la vida de los pueblos indígenas en nuestro siglo, quienes asisten a una pérdida de su lengua materna, son víctimas de brechas de desigualdad, y en determinados lugares viven relaciones conflictivas con los poderes nacionales que criminalizan las reivindicaciones indígenas a favor por sus recursos y son víctimas de violaciones de sus recursos humanos:<sup>121</sup>

La *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* aparece entonces como un nuevo refuerzo por parte de una organización regional para fortalecer la protección y promoción efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Su interdependencia con la Declaración de la ONU será de utilidad, cuenta tenida que ambos textos aportan “*normas mínimas para*

---

“La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aparece entonces como un nuevo refuerzo por parte de una organización regional para fortalecer la protección y promoción efectiva de los derechos de los pueblos indígenas.”

---

*la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas”:*

- La Declaración hace un llamado a Estados e indígenas a fomentar “las relaciones armoniosas y de cooperación (...) basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe”.
- Se reconoce la organización colectiva de los pueblos indígenas, su carácter pluricultural y multilingüe, el sistema propio de la familia indígena, además de pronunciarse sobre la autoidentificación de las personas que se consideran como indígenas.

- Se plantean mecanismos de consulta y consentimiento en que deben intervenir de manera plena y efectiva los pueblos interesados, junto con promover formas tradicionales de propiedad y garantías respecto a sus tierras, territorios y recursos.
- Busca proteger a los pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial.
- Se establecen protecciones respecto de las tierras, territorios y recursos, a la luz de los usos, costumbres y cosmovisiones, incluyendo su organización colectiva, “*indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos*”.

Este aporte de la Organización de los Estados Americanos fue trabajado con una considerable presencia y participación de representantes de pueblos indígenas de toda la región, y persigue el mejor interés de dichos pueblos.

Es un documento *perfectible* que cuenta con el aval de los Estados miembros de la Organización que participaron del consenso. Asimismo, su implementación impone compromisos y acciones tanto a los Estados como a los pueblos indígenas.

Estamos conscientes que este instrumento jurídico será de la mayor relevancia para todos los ciudadanos de nuestro hemisferio, indígenas y no indígenas, y contribuirá en una mayor toma de consciencia de la presencia, diversidad y riqueza de los pueblos en cada uno de nuestros Estados.

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

### **Anexo I**

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

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

(Aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 15 de junio de 2016)

LA ASAMBLEA GENERAL,

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

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

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

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

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

RESUELVE:

Aprobar la siguiente Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas: <sup>122/123</sup>

## DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

### PREÁMBULO

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

#### RECONOCIENDO:

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

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

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

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

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

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

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

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

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

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

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

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

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

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

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

DECLARAN:

## **SECCIÓN PRIMERA: Pueblos Indígenas. Ámbito de aplicación y alcances**

### **Artículo I.**

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

### **Artículo II.**

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

### **Artículo III.**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural

### **Artículo IV.**

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

## **SECCIÓN SEGUNDA: Derechos Humanos y Derechos Colectivos**

### **Artículo V. Plena vigencia de los derechos humanos**

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

### **Artículo VI. Derechos colectivos**

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

### **Artículo VII. Igualdad de género**

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

### **Artículo VIII. Derecho a pertenecer a pueblos indígenas**

Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y

sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

#### **Artículo IX. Personalidad jurídica**

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

#### **Artículo X. Rechazo a la asimilación**

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

#### **Artículo XI. Protección contra el genocidio**

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

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

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

### **SECCIÓN TERCERA: Identidad cultural**

#### **Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.
3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

### **Artículo XIV. Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación**

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

### **Artículo XV. Educación**

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

### **Artículo XVI. Espiritualidad indígena**

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

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

2. Ningún pueblo o persona indígena deberá ser sujeto a presiones o imposiciones, o a cualquier otro tipo de medidas coercitivas que afecten o limiten su derecho a ejercer libremente su espiritualidad y creencias indígenas.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, a usar y controlar sus reliquias y objetos sagrados y a recuperar sus restos humanos.
4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para promover el respeto a la espiritualidad y creencias indígenas y, proteger la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias, expresiones y formas espirituales de los pueblos indígenas, de conformidad con el derecho internacional.

### **Artículo XVII. Familia indígena**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional.
2. En asuntos relativos a la custodia, adopción, ruptura del vínculo familia, y en asuntos similares, el interés superior del niño deberá ser de consideración primaria. En la determinación del interés superior del niño, las cortes y otras instituciones relevantes deberán tener presente el derecho de todo niño indígena, en común con miembros de su pueblo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua, y en ese sentido, deberá considerarse el derecho indígena del pueblo correspondiente, y su punto de vista, derechos e intereses, incluyendo las posiciones de los individuos, la familia, y la comunidad.

### **Artículo XVIII. Salud**

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

### **Artículo XIX. Derecho a la protección del medio ambiente sano**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

### **SECCIÓN CUARTA: Derechos Organizativos y Políticos**

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

1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión, organización y expresión, y a ejercerlos sin interferencias y de acuerdo a su cosmovisión, *inter alia*, sus valores, sus usos, sus costumbres, sus tradiciones ancestrales, sus creencias, su espiritualidad y otras prácticas culturales.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse en sus sitios y espacios sagrados y ceremoniales. Para tal fin, tendrán libre acceso, y uso de los mismos.
3. Los pueblos indígenas, en particular aquellos que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a transitar, mantener, desarrollar contactos, relaciones y cooperación directa, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus miembros y con otros pueblos.
4. Los Estados adoptarán, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, medidas efectivas para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de estos derechos.

#### **Artículo XXI. Derecho a la autonomía o al autogobierno**

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

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

#### **Artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena**

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

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

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

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.<sup>124</sup>

### **Artículo XXIV. Tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados, y sus sucesores, de conformidad con su verdadero espíritu e intención, de buena fe y hacer que los mismos sean respetados y acatados por los Estados. Los Estados darán debida consideración al entendimiento que los pueblos indígenas han otorgado a los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.
2. Cuando las controversias no puedan ser resueltas entre las partes en relación a dichos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, estas serán sometidas a los órganos competentes, incluidos los órganos regionales e internacionales, por los Estados o Pueblos Indígenas interesados.
3. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

## **SECCIÓN QUINTA: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad**

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

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

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

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

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

**Artículo XXVII. Derechos laborales**

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen los derechos y las garantías reconocidas por la ley laboral nacional y la ley laboral internacional. Los Estados adoptarán todas las medidas especiales para prevenir, sancionar y reparar la discriminación de que sean objeto los pueblos y las personas indígenas.

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

2. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, deberán adoptar medidas inmediatas y eficaces para eliminar prácticas laborales de explotación con respecto a los pueblos indígenas, en particular, las niñas, los niños, las mujeres y los ancianos indígenas.
3. En caso que los pueblos indígenas no estén protegidos eficazmente por las leyes aplicables a los trabajadores en general, los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, tomarán todas las medidas que puedan ser necesarias a fin de:
  - a. proteger a trabajadores y empleados indígenas en materia de contratación bajo condiciones de empleo justas e igualitarias, tanto en los sistemas de trabajo formales como informales;
  - b. establecer, aplicar o mejorar la inspección del trabajo y la aplicación de normas con particular atención, *inter alia*, a regiones, empresas o actividades laborales en las que tomen parte trabajadores o empleados indígenas;
  - c. establecer, aplicar, o hacer cumplir las leyes de manera que tanto trabajadoras y trabajadores indígenas:
    - i. gocen de igualdad de oportunidades y de trato en todos los términos, condiciones y beneficios de empleo, incluyendo formación y capacitación, bajo la legislación nacional y el derecho internacional;
    - ii. gocen del derecho de asociación, del derecho a establecer organizaciones sindicales y a participar en actividades sindicales y el derecho a negociar en forma colectiva con empleadores a través de representantes de su elección u organizaciones de trabajadores, incluidas sus autoridades tradicionales;
    - iii. a que no estén sujetos a discriminación o acoso por razones de, *inter alia*, raza, sexo, origen o identidad indígena;
    - iv. a que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas la servidumbre por deudas o toda otra forma de trabajo forzado u obligatorio,

así tenga este arreglo laboral su origen en la ley, en la costumbre o en un arreglo individual o colectivo, en cuyo caso el arreglo laboral será absolutamente nulo y sin valor;

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

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

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

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

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

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

2. La propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas comprende, *inter alia*, los conocimientos y expresiones culturales tradicionales entre los cuales se encuentran los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, las manifestaciones culturales,

**Luis Toro Utrillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

artísticas, espirituales, tecnológicas y científicas, el patrimonio cultural material e inmaterial, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la biodiversidad y la utilidad y cualidades de semillas, las plantas medicinales, la flora y la fauna.

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

### **Artículo XXIX. Derecho al desarrollo**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Asimismo, tienen el derecho a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas.
2. Este derecho incluye la elaboración de las políticas, planes, programas y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y la implementación de acuerdo a su organización política y social, normas y procedimientos, sus propias cosmovisiones e instituciones.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo que les conciernan y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones.
4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.<sup>125</sup>

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

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

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la paz y a la seguridad.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y respeto de sus propias instituciones para el mantenimiento de su organización y control de sus comunidades y pueblos
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a protección y seguridad en situaciones o períodos de conflicto armado interno o internacional conforme al derecho internacional humanitario.
4. Los Estados, en cumplimiento de los acuerdos internacionales de los cuales son parte, en particular el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos incluyendo el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y el Protocolo II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en caso de conflictos armados tomarán medidas adecuadas para proteger los derechos humanos, instituciones, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas y sus comunidades. Asimismo, los Estados:
  - a. No reclutarán a niños, niñas y adolescentes indígenas en las fuerzas armadas en ninguna circunstancia;

- b. Tomarán medidas de reparación efectiva y proporcionarán los recursos necesarios para las mismas, conjuntamente con los pueblos indígenas afectados, por los perjuicios o daños ocasionados por un conflicto armado.
  - c. Tomarán medidas especiales y efectivas En colaboración con los pueblos indígenas para garantizar que las mujeres, niños y niñas indígenas vivan libres de toda forma de violencia, especialmente sexual y garantizarán el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas.
5. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.<sup>126</sup>

## **SECCIÓN SEXTA: Provisiones generales**

### **Artículo XXXI**

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

### **Artículo XXXII**

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

### **Artículo XXXIII**

Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación

de sus derechos colectivos e individuales. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, proveerán los mecanismos necesarios para el ejercicio de este derecho.

#### **Artículo XXXIV**

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

#### **Artículo XXXV**

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

#### **Artículo XXXVI**

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

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

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

### **Artículo XXXVII**

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

### **Artículo XXXVIII**

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

### **Artículo XXXIX**

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

### **Artículo XL**

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

### **Artículo XLI**

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

## Nota de pie de página

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

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

2. ...totalmente comprometida –en plena alianza con los pueblos indígenas de Canadá– con la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con su constitución. En virtud de que Canadá no ha participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ahora no está en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración. Canadá está empeñado en seguir colaborando con sus contrapartes en la OEA abogando en favor de la causa indígena en las Américas
3. ...para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Lo anterior, considerando que el ordenamiento jurídico colombiano, define el derecho de consulta previa de estas comunidades, de acuerdo con el Convenio No. 169 de la OIT. Es así que, la Corte Constitucional Colombiana, establece que el proceso de consulta debe llevarse a cabo “con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas”. Es importante aclarar que lo dicho no se traduce en un poder de veto de las comunidades étnicas a las medidas que las afecten directamente según el cual no pueden adoptarse sin su consentimiento, significa que, ante el desacuerdo se deben presentar “fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad”. Asimismo, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha establecido que la consulta previa, no implica un derecho a vetar decisiones estatales, sino que es un mecanismo idóneo para que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho a expresarse y a influenciar en el proceso de toma de decisiones.
4. ... el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas antes de aprobar proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos. Lo anterior, considerando que a pesar de que el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento jurídico una amplia gama de derechos dirigidos a reconocer, garantizar y hacer exigibles los derechos y principios constitucionales de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la nación, bajo el marco de la Constitución Política, el reconocimiento de los derechos

colectivos de los pueblos indígenas, está regulado por disposiciones legales y administrativas, en armonía con los fines del Estado, y con principios como la función social y ecológica de la propiedad, y la propiedad estatal del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

En este entendido, en estos territorios los pueblos indígenas ejercen su propia organización política, social y judicial. Por mandato constitucional, sus autoridades se reconocen como autoridades estatales públicas de carácter especial y, en materia judicial, se reconoce la jurisdicción especial indígena, avance notable en relación con otros países de la región.

En el contexto internacional, Colombia ha sido un país líder en la aplicación de las disposiciones sobre consulta previa del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del que es parte nuestro Estado.

Entendiendo que el enfoque de esta Declaración Americana, frente al consentimiento previo es distinto y podría equivaler a un posible veto en la explotación de recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas, en ausencia de un acuerdo, lo que podría frenar procesos que son de interés general, el contenido de este artículo resulta inaceptable para Colombia.

Adicionalmente, es importante destacar que muchos Estados, incluido Colombia, consagran constitucionalmente que el subsuelo y los recursos naturales no renovables, son propiedad del Estado para conservar y garantizar su utilidad pública en beneficio de toda la nación. Por esta razón, las disposiciones contenidas en este artículo son contrarias al orden jurídico interno de Colombia, sustentado en el interés nacional.

5. ...en la Constitución Política de Colombia, la Fuerza Pública está en la obligación de hacer presencia en cualquier lugar del territorio nacional para brindar y garantizar a todos los habitantes la protección y respeto de su vida, honra y bienes, tanto individuales como colectivos. La protección de los derechos de las comunidades indígenas y su integridad dependen en gran medida de la seguridad de sus territorios.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

Así las cosas, en Colombia se han expedido instrucciones a la Fuerza Pública para dar cumplimiento a la obligación de protección de los pueblos indígenas. En ese sentido, la citada disposición de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, contraría el principio de Necesidad y Eficacia de la Fuerza Pública, impidiendo el cumplimiento de su misión institucional, lo que hace que resulte inaceptable para Colombia.

### **Anexo I**

#### NOTAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DELEGACIÓN DE COLOMBIA NOTA DE INTERPRETACIÓN No. 1

#### DEL ESTADO DE COLOMBIA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO VIII DE LA DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA OEA.

En relación con el Artículo VIII, sobre el Derecho a pertenecer a pueblos Indígenas, Colombia declara expresamente que el derecho a pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, se regirá por la Autonomía de cada pueblo indígena.

Lo anterior en razón al Artículo 8, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Es importante precisar, que en la situación en que una persona comparta distintos orígenes indígenas, es decir, cuando su madre es perteneciente a una etnia y su padre a otra (por dar un ejemplo), solamente podrá definirse la pertenencia a uno u otro de los pueblos indígenas, dependiendo de las tradiciones en contacto. Es decir, para efectos de establecer la pertenencia de un individuo a determinado pueblo indígena, deberá examinarse de manera casuística los patrones culturales que definen las relaciones de parentesco, autoridad y adscripción étnica.

No es lo mismo un caso de contacto entre dos tradiciones matrilineales, que un contacto entre una tradición matrilineal y una patrilineal. De igual manera

debería establecerse la jurisdicción dentro de la cual habita el individuo, las obligaciones derivadas del régimen de derechos contenidos dentro del fuero propio, así como el contexto socio geográfico en el que específicamente desarrolla sus actividades cotidianas, culturales y políticas.

A continuación se transcribe el párrafo al que se refiere la anterior nota:

## ARTÍCULO VIII

### DERECHO A PERTENECER A PUEBLOS INDÍGENAS

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

#### NOTA DE INTERPRETACIÓN No. 2

#### DEL ESTADO DE COLOMBIA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS XIII, NUMERAL 2; XVI, NUMERAL 3; XX NUMERAL 2; Y XXXI, NUMERAL 1 DE LA DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA OEA.

En relación con la noción de lugares y objetos sagrados a los que se refieren los artículos XIII, numeral 2; XVI, numeral 3; XX, numeral 2; y, XXXI, numeral 1 de la Declaración de los Pueblos Indígenas de la OEA, el Estado Colombiano declara expresamente que la definición y regulación de los lugares y objetos sagrados de los pueblos indígenas, se regirá por los desarrollos alcanzados en el plano nacional. Dado que no existe una definición internacionalmente aceptada y que ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, hacen referencia a dichos términos o los definen.

A este respecto, Colombia viene avanzando en una regulación sobre el particular que ha contado y continuará contando con la participación de los pueblos indígenas y avanzará en dicho propósito, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano y, cuando corresponda, conforme los instrumentos internacionales aplicables.

A continuación se transcriben los párrafos a los que se refiere la anterior nota:

**ARTÍCULO XIII.**

**DERECHO A LA IDENTIDAD E INTEGRIDAD CULTURAL**

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 XVI.**

**ESPIRITUALIDAD INDÍGENA**

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

**ARTÍCULO XX.**

**DERECHOS DE ASOCIACIÓN, REUNIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO**

2. “Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse en sus sitios y espacios sagrados y ceremoniales. Para tal fin, tendrán libre acceso, y uso de los mismos.”

**ARTÍCULO XXXI**

1. “Los Estados garantizarán el pleno goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales de los pueblos indígenas, así como su derecho a mantener su identidad cultural, espiritual y tradición religiosa, cosmovisión, valores y a la protección de sus lugares sagrados y de culto y de todos los derechos humanos contenidos en la presente Declaración.”

NOTA DE INTERPRETACIÓN No. 3  
DEL ESTADO DE COLOMBIA EN RELACION CON EL ARTÍCULO  
XIV, NUMERAL 3 DE LA DECLARACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍ-  
GENAS DE LA OEA.

El Estado de Colombia, declara expresamente que el derecho de los pueblos indígenas, a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, está sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la normatividad interna vigente.

A continuación se transcriben los párrafos a los que se refiere la anterior nota:

ARTÍCULO XIV.  
SISTEMAS DE CONOCIMIENTOS, LENGUAJE Y COMUNICACIÓN

3. “Los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información. Los Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena. Los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación.”

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

\* Los puntos de vista expresados en este documento son las opiniones personales de su autor, sin comprometer a la entidad para la cual trabaja y/o representa

<sup>1</sup> “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” documento OEA/Ser.G. CP/doc.2878/97 del 21 de marzo de 1997.

<sup>2</sup> Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>.

<sup>3</sup> Al mes de junio de 2016 los siguientes Estados han ratificado el Convenio 169 de la OIT: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, y Venezuela. Para contar con una información al día, consultar el siguiente enlace: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO)

<sup>4</sup> Una explicación detallada de los instrumentos citados, puede ser consultada en TORO UTILLANO, Luis. “La participación de los pueblos indígenas en la OEA”; en OEA, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano. Principios Básicos*, Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la OEA, Washington, D.C., 2013, pp. 27-43.

<sup>5</sup> Artículo 15 del Estatuto del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, documento CP/doc. 112/71 rev. 4 corr. 1.

<sup>6</sup> Artículo 54 de la Carta de la OEA.

<sup>7</sup> Documento GT/DADIN/doc.139/03

<sup>8</sup> Rechazo a la asimilación; Protección contra el genocidio; Reconocimiento de derechos y libertades por igual a mujeres y hombres; Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial; Aplicación de la declaración y el principio de la auto identificación; Igualdad de género; Personalidad jurídica; Artículos sobre la interpretación de la Declaración, correspondientes a XXXVIII y XL de la versión final.

<sup>9</sup> Una síntesis de cada una de las reuniones, puede ser consultada en la página web: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos\\_indigenas\\_negociacion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_negociacion.asp).

<sup>10</sup> Un resumen de cada reunión de negociación, puede ser consultada en la página web: [http://www.oas.org/dil/esp/indigenas\\_Elaboracion\\_del\\_Proyecto\\_de\\_Declaracion.htm](http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm).

<sup>11</sup> La Secretaría de Cumbres de las Américas ha organizado los mandatos en el tema indígena, en la página: [http://www.summit-americas.org/sisca/ip\\_sp.html](http://www.summit-americas.org/sisca/ip_sp.html).

<sup>12</sup> Se puede consultar mayor información sobre la *Declaración de Mar del Plata* (2004) en: [http://www.summit-americas.org/iv\\_summit\\_sp.html](http://www.summit-americas.org/iv_summit_sp.html).

<sup>13</sup> Información la Declaración de Quebec (2001), puede consultarse en: [http://www.summit-americas.org/iii\\_summit\\_sp.html](http://www.summit-americas.org/iii_summit_sp.html).

<sup>14</sup> Cfr. TORO UTILLANO, Luis. “El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas: el proceso de negociación”, XXXIV Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la OEA, Vol. 27, 2008, Washington D.C., pp. 351-374.

<sup>15</sup> Consulte los detalles en la evolución de esta participación y su integración en el seno del Grupo de trabajo en TORO UTILLANO, Luis. “La participación de los pueblos indígenas en la OEA”; *op cit.*, nota 6 pp. 28-35.

<sup>16</sup> Durante dicha sesión, los representantes indígenas presentes leyeron una declaración en donde se opusieron al procedimiento y solicitaron su revisión con el fin de permitir una parti-

cipación más adecuada a los representantes indígenas. Instaron igualmente a conseguir recursos financieros para poder continuar la consideración del Proyecto de Declaración Americana. A continuación se enumeran sus reivindicaciones: “a) Participación en el debate: solicitaron un derecho de voz amplio y sin restricciones, así como la posibilidad de opinar sobre las intervenciones de las delegaciones gubernamentales. b) Adopción del consenso: solicitaron que las delegaciones gubernamentales tomaran en cuenta las realidades de las poblaciones indígenas antes de adoptar una decisión. c) Registro de las intervenciones: solicitaron que se registren las intervenciones de los representantes de las poblaciones indígenas y que éstas, así como los resultados de la reunión, se hagan llegar a los respectivos gobiernos”. Véase, Informe del Presidente, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.5/99.

<sup>17</sup> Documento [AG/RES. 1919 (XXXIII-O/03)]

<sup>18</sup> Documento GT/DADIN/doc.246/06 rev. 7

<sup>19</sup> Metodología para la pronta conclusión de las negociaciones para la búsqueda de consensos del grupo de trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas.

<sup>20</sup> Véase Informe de la Sesión Especial del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, documento OEA/Ser.K/XVI,GT/DADIN/doc.23/01 rev.1.

<sup>21</sup> Cfr. TORO UTILLANO, Luis. “El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas: el proceso de negociación”, *op. cit.*, nota 15, p. 371.

<sup>22</sup> Resolución AG/RES. 1780 (XXXI-O/01).

<sup>23</sup> Párrafo 1 de la Resolución Fondo específico para apoyar la elaboración de la declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, documento [CP/RES. 951 (1691/09)].

<sup>24</sup> La resolución [CP/RES.817 (1319/02)] del 8 de mayo de 2002 que crea el Fondo Específico fue enmendada en el año 2004 con el fin de incluir ciertos gastos de administración relacionados directamente con la participación de los Representantes de los Pueblos Indígenas que no estaban previstos en el proyecto original. También se precisó el procedimiento de selección, así como la duración del mandato de los tres miembros indígenas y la composición de la Junta de Selección. Véase la resolución del Consejo Permanente [CP/RES. 873 (1459/04)] del 16 de diciembre de 2004. Esta resolución fue también objeto de nueva enmienda, adoptada en el año 2009, que buscaba permitir participar en la Junta de selección a un representante del Caribe. A partir de entonces, la Junta de Selección estaba compuesta por 5 miembros: el Presidente del Grupo de Trabajo en ejercicio y, en su capacidad personal, cuatro representantes indígenas: uno de Sudamérica, uno de Centroamérica, uno del Caribe y uno de Norteamérica, los cuales desempeñaban sus funciones *ad-honorem*. Véase el documento CP/RES. 951 del 13 de mayo de 2009.

<sup>25</sup> Ver al respecto la resolución de la Asamblea General [AG/RES. 1851 (XXXII-O/02)].

<sup>26</sup> Cfr. TORO UTILLANO, Luis. “La participación de los pueblos indígenas en la OEA”; *op. cit.*, nota 6, pp. 34-35.

<sup>27</sup> Un resumen de cada reunión de negociación puede ser consultado en: [http://www.oas.org/dil/esp/indigenas\\_Elaboracion\\_del\\_Proyecto\\_de\\_Declaracion.htm](http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm).

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

<sup>28</sup> Adoptadas por el Consejo Permanente el 15 de diciembre de 1999 [CP/RES.759 (1217/99)], y por la Asamblea General en junio de 2000 [(AG/RES.1707 (XXX-0/00)]. Presentadas por dicha Comisión al Consejo Permanente.

<sup>29</sup> Artículo 1, Directrices. OAS. Ser.G/CP/RES. 759 (1217/99); 15 diciembre 1999.

<sup>30</sup> Artículo 3, Directrices, *Ibidem*.

<sup>31</sup> OEA. Manual para la participación de la sociedad civil en la Organización de los Estados Americanos y en las cumbres de las Américas, Departamento de Asuntos Internacionales, Secretaría de Relaciones Externas, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 2009, p. 19.

<sup>32</sup> Documento AG/RES. 2893 (XLVI-O/16)

<sup>33</sup> CJI. Observaciones y recomendaciones a la Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas [(CP/doc.2878/97 corr.1)], documento RECIDIN/INF.1/99 del 4 de mayo de 1998, p. 3.

<sup>34</sup> Artículos 1,2 y 131 de la Carta de la OEA. Cabe señalar igualmente que las provisiones sobre solución pacífica de controversias de la Carta de la OEA imponen el respeto de los artículos 34 y 35 de la Carta de la ONU; mientras que los instrumentos vinculantes adoptados en el seno de la OEA al entrar en vigencia son depositados en las Naciones Unidas.

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 172, párr. 138.

<sup>36</sup> Nota de pie de página 2 de la resolución de la Asamblea General.

<sup>37</sup> Nota de pie de página 1 de la resolución de la Asamblea General.

<sup>38</sup> Notas de pie de página 3, 4 y 5 de la resolución de la Asamblea General.

<sup>39</sup> Notas interpretativas presentadas por Colombia, Anexo I a la Declaración Americana.

<sup>40</sup> Artículo 81 del Reglamento de la Asamblea General.

<sup>41</sup> *Parry and Grant Encyclopedic Dictionary of International Law* (3rd edition) **edited by John P. Grant and J. Craig Barker**, p. 105.

<sup>42</sup> Artículos VI, XIX, XVII y XXXIII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>43</sup> *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,...* *cit.*, nota 32, párrs. 148-149.

<sup>44</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

<sup>45</sup> LEGER, Marie. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, ¿Amenaza o ventaja?, *Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas*, 2002, pp. 3 y 8.

<sup>46</sup> ANAYA, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2ª Edición, New York, Oxford U. Press, 2004, pp. 143-144.

<sup>47</sup> En ambos casos se trata del artículo tercero, y tiene por fuente el artículo primero común de los Pactos de Derechos humanos.

<sup>48</sup> Los conceptos del artículo XXI de la Declaración Americana se encuentran reflejados en los artículos 4, 5, 18, 19, 33 y 34 de la Declaración de la ONU.

<sup>49</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 93-95.

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

<sup>51</sup> ONU. UNDG, *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*, New York, 2008, p. 16. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices\\_pueblos\\_indigenas.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf).

<sup>52</sup> *Vocabulaire juridique* Sous la direction de Gérard Cornu, 9e édition Editeur: Presses Universitaires de France - P.U.

<sup>53</sup> OEA. Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre mecanismos de participación directa y fortalecimiento de la democracia representativa, CJI/doc.383/11 rev.1, agosto de 2011, p. 7.

<sup>54</sup> LEVASSEUR, Pierre. «L'évaluation des impacts sur l'environnement et la prise en compte de l'expression des citoyens: le cas de la rue Notre-Dame à Montréal», disponible en el enlace: [http://www.usherbrooke.ca/environnement/fileadmin/sites/environnement/documents/Essais2009/essai\\_PLevasseur.pdf](http://www.usherbrooke.ca/environnement/fileadmin/sites/environnement/documents/Essais2009/essai_PLevasseur.pdf).

<sup>55</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe del ex Relator Especial sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, septiembre de 2011, párr. 40.

<sup>56</sup> Artículo XVIII de la Declaración Americana.

<sup>57</sup> Artículo XX de la Declaración Americana.

<sup>58</sup> Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, ... *cit.*, nota 47, párr. 225.

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*... *cit.*, nota. 46, párrs. 129 y 130.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 194.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*,...*cit.*, nota 41, párr. 151. Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

<sup>62</sup> Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 177.

<sup>63</sup> CIDH. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009), párr. 293. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, ... *cit.*, nota 46, párrs. 15, 18 y 19.

<sup>65</sup> Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*,...*cit.*, nota 59, párrs. 217, 219 y 220.

<sup>66</sup> *Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues*, Deuxième édition, Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 123.

<sup>67</sup> ONU. UNDG *Directrices*..., *op. cit.*, nota 48, p. 21.

<sup>68</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisión*, Doc. ONU A/HRC/EMRIP/2011/2, 2011, párr. 26; UNPFII. Desarrollo económico y social, medio ambiente y consentimiento libre, previo e informado, Análisis preparado por la secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Doc. ONU E/C.19/2011/13, Consejo Económico y Social, 2011, párr. 30; ONU. UNDG *Directrices*..., ... *op. cit.*, nota 48, p. 13.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

<sup>69</sup> UNPFII. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, Consejo Económico y Social, Doc. ONU E/C.19/2005/3, 2005 y ONU. UNDG *Directrices...*, *op. cit.*, nota 48, p. 21.

<sup>70</sup> *Ibidem.*

<sup>71</sup> OIT. “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”. Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio NÚM. 169 de la OIT (PRO 169) Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, p. 98. OIT. ILO convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No. 169). A manual. Geneva, International Labour Office, 2003, p. 44. Disponible en: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2003/103B09\\_345\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2003/103B09_345_engl.pdf).

<sup>72</sup> UNPFII. *op. cit.*, nota 66, párr. 48; ONU. Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, párr. 23.

<sup>73</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, *op. cit.*, nota 65, párr. 23.

<sup>74</sup> “Estos criterios fueron (inicialmente) mencionados en el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamental de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen y retomados por la Corte Interamericana en el Caso del Pueblo Saramaka”, María Clara Galvis Patiño, “Consulta, Consentimiento y Veto”, APORTES DPLF, Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), p. 11.

<sup>75</sup> OIT. “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”. Una Guía..., *op. cit.*, nota 68, p. 98; OIT. ILO convention on indigenous and tribal peoples. A Manual..., *op. cit.*, nota 68, p. 44; UNPFII, Doc. E/C.19/2005/3, *op. cit.*, nota 64, párr. 48.

<sup>76</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica*, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, *op. cit.* nota 52, párr. 15.

<sup>77</sup> UNPFII, *op. cit.*, nota 66 párr. 42.

<sup>78</sup> UNPFII, *Id.*; ONU. Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, *op. cit.*, nota 65, párr.25.

<sup>79</sup> OIT. “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”. Una Guía..., *op. cit.*, nota 68, p. 98.

<sup>80</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/12/34, *op.cit.*, nota 52, párr. 46.

<sup>81</sup> OIT. ILO convention on indigenous and tribal peoples. A Manual..., *op. cit.*, nota 68, p. 53; AGNU, Droits des peuples autochtones, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, Doc. ONU A/66/288, 2011, p. 19, párr. 86.

<sup>82</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe del ex Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, *op. cit.* nota 52, párr. 44.

<sup>83</sup> Párrafo 1 del artículo XXIII de la Declaración Americana, y artículo 19 de la Declaración de la ONU.

<sup>84</sup> Párrafo 4 del artículo XXIX de la Declaración Americana, y artículo 32.2 de la Declaración de la ONU.

<sup>85</sup> Artículo XXVIII de la Declaración Americana.

<sup>86</sup> Artículo XXIII de la Declaración de la OEA, y 32.2 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>87</sup> Párrafo 4 del artículo XXIX de la Declaración Americana, y artículo 32.2 de la Declaración de la ONU.

<sup>88</sup> Artículo XVIII.3 de la Declaración Americana.

<sup>89</sup> Artículo 10 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>90</sup> Artículo 29.2 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>91</sup> Artículo XIII.2 de la Declaración Americana y 11.2 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>92</sup> Artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional de la República Argentina de 1994. Asimismo, el artículo 57, inciso 6 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 revela que los pueblos indígenas participan en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos renovables que se hallen en sus tierras. Véase también el Artículo 30, inciso II, numeral 15 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

<sup>93</sup> Artículo 2, inciso IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Aquí se establece además la necesidad de incorporar en los referidos planes sus recomendaciones y propuestas, de ser el caso, así como la obligación de la Cámara de Diputados del Congreso, los legisladores de las entidades federativas y los ayuntamientos de establecer las partidas pertinentes así como las formas y procedimientos para garantizar esta participación. El Artículo 57, inciso 16 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 por su parte, establece el derecho de las comunidades y pueblos indígenas de participar en los organismos oficiales que definen las políticas públicas que les conciernen así como en el diseño de planes y programas que les competen.

<sup>94</sup> Artículo 57, inciso 7 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Esta dispone la consulta previa, obligatoria, libre e informada a las comunidades indígenas sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, participar en los beneficios que estas reporten y recibir indemnizaciones por los daños que se les ocasione. También, el Artículo 120 de la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 y el Artículo 330 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, que disponen la participación de las comunidades indígenas en las decisiones sobre la explotación de recursos naturales que se encuentren en sus tierras. Véase también el Artículo 30, inciso II, numeral 15 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

<sup>95</sup> Artículo 57, inciso 17 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. Artículo 30, inciso II, numeral 15 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

<sup>96</sup> OEA. *op. cit.*, nota 50, Informe del Comité Jurídico Interamericano, pp. 16-17.

<sup>97</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, ... cit.*, nota 46, párr. 134.

<sup>98</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr. 17. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_185\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf).

<sup>99</sup> *Parry and Grant Encyclopedic Dictionary of International Law* (3rd edition) edited by John P. Grant and J. Craig Barker, 599.

<sup>100</sup> FAO. El futuro de nuestra tierra: enfrentando el desafío...Los recursos de la tierra y la población: dependencia e interacción <http://www.fao.org/docrep/004/x3810s/x3810s04.htm>.

**Luis Toro Utillano**

## **Derechos de los Pueblos Indígenas**

<sup>101</sup> ONU. Conférence sur l'organisation de la recherche et la formation du personnel en Afrique en ce qui concerne l'étude, la conservation et l'utilisation des ressources naturelles, UNES- CO/CORPSA/4.A, 31 de enero de 1964.

<sup>102</sup> Artículos XIX y XXV de la Declaración Americana y artículos 25, 26 y 29 de la Declaración de la ONU.

<sup>103</sup> Artículo VI de la Declaración Americana.

<sup>104</sup> Párrafo 5 del artículo XXV de la Declaración Americana.

<sup>105</sup> Ubicada en párrafo 4 del artículo XVIII. Derecho a la protección del medio ambiente sano, del documento GT/DADIN/doc.334/08 rev. 11 corr. 1.

<sup>106</sup> Párrafo 4 del artículo XIX de la Declaración Americana y párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración de la ONU.

<sup>107</sup> Párrafo 5 del artículo XXIX de la Declaración Americana.

<sup>108</sup> Ver en particular los párrafos 2 y 3 del artículo 8 de la Declaración de la ONU.

<sup>109</sup> Artículo 20 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>110</sup> Artículo 28 de la Declaración de Naciones Unidas.

<sup>111</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam...* cit., nota 46, párr. 141.

<sup>112</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakey Axa Vs. Paraguay...*, cit., nota 41, párr. 167.

<sup>113</sup> Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua...* cit., nota 32, párrs. 149 y 151.

<sup>114</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam...* cit., nota 46, párr. 72 y 85. Véase los siguientes casos: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua...* cit., nota 32, párrs. 148-149, y 151; *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaya Vs. Paraguay...* cit., nota 58, párrs. 118-121, y 131, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakey Axa Vs. Paraguay...* cit., nota 41, párrs. 124, 131, 135-137 y 154.

<sup>115</sup> Corte IDH. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador...* cit., nota 59, párrs. 148 y 149. Véase también, *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaya Vs. Paraguay...* cit., nota 58, párr. 73.61 a 73.74, y *Caso Xákmoké Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No 214, párrs. 113, 205, 207 y 208; *Caso Comunidad Indígena Yakey Axa Vs. Paraguay...* cit., nota 41, párr. 154.

<sup>116</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam...*, cit., nota 46, párr. 127; Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakey Axa...* cit., nota 41, párrs. 144-145, citando (*mutatis mutandi*); *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127, y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155; *Caso Comunidad Indígena Sawboyamaya Vs. Paraguay...* cit., nota 58, párr. 137.

<sup>117</sup> AYLWIN, José, *El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales*, 2002, pp. 7 y 8.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>119</sup> Citado por AYLWIN, José. "El concepto de tierras, territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas en el Derecho internacional", p. 10; disponible en: [www.utexas.edu/law/centers/humanrights/events/.../tierrasterritorios.doc](http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/events/.../tierrasterritorios.doc).

<sup>120</sup> UN. Economic and Social Council, Report on the working paper prepared by Mrs. Erica-Irene Daes, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/2001/21, p. 9 (par.20).

<sup>121</sup> Observaciones de la ethnohistoriadora y socióloga rural, doctora Paloma Bonfil S.

<sup>122</sup> . Estados Unidos desea reiterar su compromiso para atender los apremiantes problemas que atañen a los pueblos indígenas en el continente, incluido el combate a la discriminación social de que son objeto,...

<sup>123</sup> . Canadá reitera su compromiso con una renovada relación con sus pueblos indígenas fundamentada en el reconocimiento de derechos, el respeto, la cooperación y la colaboración. Canadá está ahora ...

<sup>124</sup> . El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIII, numeral 2, de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas ....

<sup>125</sup> . El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIX, numeral 4 de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas para obtener ...

<sup>126</sup> . El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXX, numeral 5 de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, considerando que conforme al mandato contenido...

## Sobre el autor

### Luis Toro Utillano



Luis Toro Utillano es abogado en el Departamento de Derecho Internacional. Provee servicios de consejería legal en materia de derecho internacional a los Estados miembros de la OEA y ha servido como asesor jurídico del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* desde su creación.

Graduado en Derecho, LLB. (*Université de Montréal*), es miembro del Colegio de Abogados de Québec en Canadá (*Barreau du Québec*). Igualmente ostenta una maestría en derecho internacional LL. M. en el *Washington College of Law* (*American University*) y un Bachillerato en Ciencias Políticas, B. Sc. (*Université de Montréal*).