

Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y estándares internacionales

Un Estado garante de los derechos humanos debe asegurar una efectiva esfera de protección a todos y cada uno de sus habitantes sin distinción, y en conformidad con sus obligaciones internacionales. Este deber involucra a todos los poderes del Estado, entre ellos el poder judicial que tiene la responsabilidad específica de otorgar operatividad a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos al momento de resolver sus casos. En este sentido, la mayoría de las Constituciones de la región consagran una cláusula que permite a los jueces invocar directamente el derecho internacional para garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas, especialmente de los grupos más vulnerables, como los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas han debido enfrentar un largo camino para el reconocimiento y respeto efectivo de sus derechos y libertades fundamentales. Durante la década de los '80 se logró abandonar la visión integracionista y de asimilación que imperaba y dar un giro hacia una nueva forma de comprender a los pueblos indígenas, su cultura y cosmovisión. Esto se tradujo en la adopción de dos instrumentos internacionales:

- el **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)** sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en 1989, y
- la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas**, en 2007

Estos instrumentos se refuerzan mutuamente con el objetivo de mantener y fortalecer, en particular, la cultura, formas de vida e instituciones de los pueblos originarios del mundo.

Asimismo, se han establecido mecanismos específicos para pueblos indígenas a nivel internacional como:

- el **Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas** (2000),
- el **Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (2002) y
- el **Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** (2007)



Derecho a la Consulta y Consentimiento previo, libre e informado

En un dictamen más reciente, "**Caso Poma Poma versus Perú**" (2009), el mismo Comité reconoce a los pueblos indígenas un **derecho a la consulta** en un caso de explotación de recursos naturales que se contraponía a la subsistencia cultural y económica de comunidades indígenas. El Comité sigue consolidando su jurisprudencia en relación a pueblos indígenas e incorpora conceptos reconocidos en la Declaración de Naciones Unidas. Específicamente, considera "que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hechos que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional". El Comité desarrolla el estándar que, en ciertos proyectos de explotación económica, no es suficiente la mera consulta sino que es necesario obtener el **consentimiento libre, previo e informado** de los miembros de una comunidad indígena.

En 2009, otros dos Comités desarrollaron el alcance de los derechos de los pueblos indígenas. El **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)** clarificó en una observación general que los derechos de los pueblos

En lo principal, los temas que han ocupado de manera relevante la agenda de los Estados y de los representantes de los pueblos indígenas de la región son el **derecho a la consulta** y la **participación indígena**.

En la práctica el gran desafío ha sido establecer mecanismos adecuados que aseguren una efectiva participación de los pueblos, en especial respecto a decisiones acerca de su propio **desarrollo, tierras, territorios y explotación de recursos naturales** y otros temas que los afecten a ellos y a su supervivencia económica, social y cultural.

Ante el escenario descrito, los pueblos indígenas han encontrado en la judicialización de sus casos, tanto en sedes nacionales como regionales e internacionales, una alternativa válida. Esto ante la omisión de algunos Estados de propiciar un diálogo y establecer procesos participativos para determinar mecanismos de consulta legitimados por los pueblos indígenas y conforme a los estándares internacionales.

En el **sistema universal** de protección de los derechos humanos, distintos Comités de las Naciones Unidas han debido conocer y pronunciarse sobre diversos casos de vulneración de los derechos de los pueblos indígenas. Desde su primer caso, "**Länsman y otros vs. Finlandia**" de 1992, en el cual el **Comité de Derechos Humanos (CCPR)** señalaba que si bien era permitido a los Estados desarrollar actividades económicas que implicaran una limitación a los derechos de una minoría cultural, esas limitaciones no podían conllevar que se extinga por completo el modo de vida de un pueblo indígena.

El CCPR ha avanzado y profundizado este estándar a través de una extensa jurisprudencia progresista que considera que esas mismas limitaciones no solo se aplican cuando está en peligro la sobrevivencia de un grupo sino también cuando se afecta sustancialmente su forma de vida.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha invocado en diversos casos el **derecho de libre determinación** en relación con los pueblos indígenas (derecho a disponer libremente de sus recursos y derecho a tener sus medios de subsistencia).

indígenas son permanentes y no deben confundirse con “medidas especiales” transitorias, que son las medidas tendentes a remediar la discriminación del pasado o a corregir desigualdades contemporáneas¹; y el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)** afirmó la importancia del derecho a mantener y desarrollar una vida cultural del cual son titulares todos los pueblos indígenas².

Fallos de la Corte Interamericana

A nivel regional, la Corte interamericana de Derechos Humanos, en los últimos 15 años, ha conocido de una veintena de casos que le han permitido construir estándares para asegurar el respeto de los derechos de los pueblos indígenas. La Corte, a través de una interpretación evolutiva, ha logrado construir un estándar en relación al **derecho a la propiedad** distinto al tradicional y conforme a la cosmovisión de los pueblos indígenas incorporando el **deber de consulta**. Además, aludiendo al derecho internacional de los derechos humanos, ha utilizado como herramienta de interpretación tanto el Convenio 169, dictámenes y observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas, como sentencias de los tribunales superiores de justicia de la región. En su última sentencia de junio de 2012 relativa al tema, “**Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**”, la Corte reitera que “para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígenas en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, 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.”³

Sentencias nacionales

A nivel nacional también se pueden encontrar sentencias de tribunales que han resuelto casos que involucraban los derechos de pueblos indígenas y en los cuales se tiene en consideración la importancia de **respetar las culturas indígenas** y se hace referencia a los tratados y estándares internacionales de derechos humanos. En este sentido, en 2011 la Corte Suprema de *Chile*, conociendo una acción constitucional ejercida por representantes de una comunidad indígena diaguita en contra de un proyecto de explotación de recursos naturales, sostuvo “que conviene dejar consignado que el Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegure el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible.”⁴

En el caso de *Argentina*, en 2008 la Corte Suprema de Justicia expresó que 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, costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, derechos consuetudinarios, su vestimenta, filosofía y valores.”⁵ En relación al **derecho a la consulta**, el Tribunal Superior de Neuquén sostuvo en 2010 que el derecho a la consulta es en esencia un derecho fundamental colectivo y por lo tanto el Estado “está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sea legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente...”⁶

Recientemente un tribunal federal de *Brasil* ordenó la suspensión de las obras de la represa hidroeléctrica Belo Monte ubicada en la Amazonía, la decisión tiene como fundamento que no se había realizado una **consulta previa** a las comunidades indígenas afectadas por el proyecto. Cabe destacar que sobre el mismo caso ya se había pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgando medidas cautelares.

La Corte Constitucional *colombiana* ha destacado la importancia del derecho a la consulta y como éste derecho es la base para garantizar la **autonomía** de los pueblos indígenas y la conservación de sus culturas. Específicamente sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada ha señalado que “es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares”⁷.

La responsabilidad del Estado

En síntesis, a pesar de desarrollos normativos internacionales y nacionales, incluso a nivel constitucional, los avances en la protección práctica de los derechos de los pueblos indígenas han sido hasta el momento tímidos y más bien ha sido a través de las instancias judiciales nacionales e internacionales donde mayor tratamiento se ha dado a los alcances y aplicación concreta de los derechos de los pueblos indígenas. En definitiva, los Estados tienen la obligación primordial de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas estableciendo mecanismos adecuados que permitan una participación efectiva en los procesos de toma de decisiones. En este sentido, el Sistema de las Naciones Unidas apoya a los Estados para llegar a una plena implementación de los derechos de los pueblos indígenas conforme con los estándares internacionales.

¹ CERD/C/GC/32

² E/C.12/GC/21/Rev.1

³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 177.

⁴ Corte Suprema Rol 11040 – 2011, considerando quinto.

⁵ CSJN, “Comunidad Indígenas Eben Ezer c/ provincia de Salta – Ministerio de empleo y la producción s/ amparo” de 30 de septiembre de 2008, C.2124. XLI, p.4.

⁶ TSJN “Comunidad Mapuche catalán y Confederación indígena neuquina c/provincia de Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad” del 25 de octubre de 2010, Expte. No. 1090/04)

⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-129/11, párr. 5.1