



## Asamblea General

Distr. general  
23 de agosto de 2010  
Español  
Original: inglés

---

### Consejo de Derechos Humanos

15º período de sesiones

Tema 5 de la agenda

Órganos y mecanismos de derechos humanos

### **Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones**

### **Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas\***

#### *Resumen*

En su resolución 12/13, el Consejo de Derechos Humanos pidió al Mecanismo de expertos que, de conformidad con su mandato, llevase a cabo un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, y que le presentase un informe sobre la marcha de los trabajos en su 15º período de sesiones y el estudio definitivo en su 18º período de sesiones.

En el presente informe sobre la marcha de los trabajos se examina el marco internacional de derechos humanos en la medida en que guarda relación con los pueblos indígenas, sus instituciones y procesos de decisión internos y su participación en los mecanismos de adopción de decisiones vinculados a las instituciones estatales y no estatales y los procesos que les afectan.

---

\* Documento presentado con retraso.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–6	3
II. El marco internacional de derechos humanos .....	7–40	4
A. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo .....	17–26	6
B. Los instrumentos y la jurisprudencia regionales .....	27–29	8
C. El derecho a la libre determinación .....	30–33	9
D. El consentimiento libre, previo e informado .....	34–41	10
III. Procesos e instituciones de decisión internos de los pueblos indígenas .....	42–65	13
A. Los procesos de decisión autóctonos .....	43–46	13
B. Las instituciones de decisión autóctonas .....	47–51	14
C. Los parlamentos y organizaciones indígenas .....	52–54	15
D. Los sistemas jurídicos indígenas .....	55–59	15
E. El papel de las mujeres indígenas en los procesos de decisión .....	60–61	16
F. Transformación y retos de la gobernanza indígena .....	62–66	17
IV. Participación en los mecanismos de adopción de decisiones vinculados a las instituciones estatales y no estatales pertinentes y los procesos que afectan a los pueblos indígenas .....	67–101	18
A. La participación en la política electoral .....	67–70	18
B. La participación en los procesos parlamentarios .....	71–78	19
C. La participación directa en la gestión de los asuntos públicos .....	79–82	21
D. La participación en los sistemas híbridos de gobernanza .....	83–86	21
E. Los consejos o comités establecidos por el Estado .....	87	22
F. Aplicación del consentimiento libre, previo e informado en los proyectos de desarrollo .....	88–92	22
G. La participación en el establecimiento de organizaciones alternativas .....	93–95	23
H. La participación en los foros y procesos regionales e internacionales .....	96–97	24
I. Otros problemas y desafíos .....	98–101	24

## I. Introducción

1. El programa de acción para el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo destaca la importancia de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones. Uno de los cinco objetivos del programa, aprobado por la Asamblea General en su resolución 59/174, es promover la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directa o indirectamente a sus estilos de vida, tierras tradicionales y territorios, a su integridad cultural como pueblos indígenas que poseen derechos colectivos o a cualquier otro aspecto de sus vidas, teniendo en cuenta el principio del consentimiento libre, previo e informado (A/60/270, párr. 9 ii). En octubre de 2009, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 12/13, pidió al Mecanismo de expertos que, de conformidad con su mandato, llevase a cabo un estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, y que le presentase un informe sobre la marcha de los trabajos en su 15º período de sesiones y el estudio definitivo en su 18º período de sesiones.

2. La serie de artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas relativos a la participación de los indígenas en la adopción de decisiones pone de relieve la importancia de ese principio para los derechos de los indígenas (véase más adelante el párr. 8)<sup>1</sup>. En efecto, la participación de los indígenas en la adopción de decisiones en todos los asuntos que afectan a sus vidas constituye el fundamento esencial de su disfrute de la totalidad de los derechos humanos. Este principio, corolario de una mirada de derechos humanos universalmente aceptados, implica en lo esencial que los pueblos indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad. Sin este derecho fundamental, los indígenas no pueden ejercer plenamente sus derechos humanos, tanto colectivos como individuales.

3. Es importante destacar que la Declaración establece una distinción entre los procesos internos y externos de adopción de decisiones. Así, los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en sus asuntos internos y locales (art. 4), así como el derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5), y a participar en todas las decisiones que los afecten o afecten a sus derechos (arts. 18 y 19). En otras palabras, la Declaración afirma el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar y mantener sus propias instituciones y su propia autoridad de adopción de decisiones, a la par con su derecho a participar en los procesos de decisión externos y en el orden político del Estado. Por consiguiente, el presente informe se centrará en esos dos ámbitos a la luz del marco internacional pertinente.

4. Si bien el concepto de procesos de decisión "externos" puede entenderse en general como los procesos e instituciones estatales y no estatales que afectan a los pueblos indígenas, cabe señalar que la Declaración se abstiene de definir el concepto "asuntos internos y locales" de los pueblos indígenas. Sin embargo, el lenguaje de algunas de las disposiciones de la Declaración, en particular los artículos 5 y 14, parece estar relacionado conceptualmente con el derecho a la autonomía y el autogobierno.

5. El principio de participación en la adopción de decisiones también tiene una relación clara con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en particular el derecho a la autonomía o el autogobierno, y con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas en los asuntos que puedan afectarlos, sobre la base del principio del consentimiento libre, previo e informado. Estos conceptos jurídicos forman parte inherente de cualquier debate sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar en los procesos

---

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

de decisión y se tendrán en cuenta a lo largo de todo el informe como aspectos importantes de ese derecho.

6. Por último, dado que el derecho a la participación se aplica a los pueblos indígenas tanto colectiva como individualmente, y teniendo en cuenta que los derechos que son privativos de los pueblos indígenas se formulan en general como derechos colectivos, este informe también se centrará en el derecho colectivo de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones.

## II. El marco internacional de derechos humanos

7. Las normas internacionales de derechos humanos se refieren al derecho a la participación en forma tanto general como específica. Intervenir en la dirección de los asuntos públicos es la forma general de participación, mientras que la participación en las elecciones es una forma específica de participación. El derecho a participar en los asuntos públicos no se circunscribe a las instituciones políticas oficiales, ya que también incluye la participación en las actividades sociales de carácter público. Además, el derecho a la participación es de índole tanto individual como colectiva. Estos principios fundamentales están protegidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en el artículo 21 1), afirma que "toda persona" tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos y, en el párrafo 3 del mismo artículo, establece que la voluntad del "pueblo" es la base de la autoridad del poder público.

8. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas contiene más de 20 disposiciones que afirman el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones, que se expresa en particular como: a) el derecho a la libre determinación; b) el derecho a la autonomía o el autogobierno; c) el derecho "a participar"; d) el "derecho a participar activamente"; e) el deber de los Estados de "obtener su consentimiento libre, previo e informado"; f) el deber de buscar un "acuerdo libre" con los pueblos indígenas; g) la obligación de "consultar y cooperar" con los pueblos indígenas; h) el deber de adoptar medidas "conjuntamente" con los pueblos indígenas; e i) la obligación de "respetar debidamente las costumbres" de los pueblos indígenas. Esto pone de relieve que en la normativa internacional de derechos humanos el derecho de los pueblos indígenas a la participación es tanto un principio como un derecho fundamental.

9. El derecho a la participación en su dimensión individual se ha definido en mayor detalle en disposiciones anteriores de tratados de derechos humanos, en particular el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho de los ciudadanos: a) a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) a votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas; y c) a tener acceso a las funciones públicas.

10. A diferencia de todas las demás disposiciones del Pacto, el artículo 25 emplea la noción de "ciudadano" al referirse a los sujetos de los derechos. Por lo tanto, los Estados podrán exigir la ciudadanía como condición para ejercer los derechos consagrados en el artículo 25, aunque la disposición no impide que los Estados extiendan esos derechos a los no ciudadanos. Sin embargo, la referencia particular a la ciudadanía es un obstáculo jurídico fundamental para un gran número de indígenas apátridas, ya que su condición jurídica de extranjeros en sus países de nacimiento y de residencia restringe su capacidad de participar en los asuntos públicos.

11. En su Observación general N° 25 (1996), relativa a la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, el Comité de Derechos Humanos aclaró que los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre

determinación enunciado en el artículo 1 1) del Pacto, pero son distintos de él<sup>2</sup>. El Comité concluyó que los derechos contemplados en el artículo 1 1) del Pacto incluyen el derecho de los pueblos a determinar libremente su condición política y el derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno, mientras que el artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. En un caso de 1991 que afectaba a pueblos indígenas, *Marshall et al. (la sociedad tribal mikmaq) c. el Canadá*, el Comité afirmó además que el derecho a la participación contemplado en el artículo 25 a) incluía el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. El Comité concluyó que la disposición no establecía el derecho a la representación directa de un grupo de indígenas en el proceso de elaboración de una constitución siempre y cuando los miembros individuales del grupo gozaran de los derechos de participación junto con otros grupos<sup>3</sup>. Más recientemente el Comité ha hecho varias referencias explícitas al artículo 1 o a la noción de libre determinación en el contexto de los pueblos indígenas que guardan relación con el derecho de los pueblos indígenas a la participación<sup>4</sup>.

12. Por otra parte, el derecho a la participación en algunas cuestiones relacionadas con los asuntos internos o locales está contemplado en el artículo 27 del Pacto, que protege los derechos culturales de los pueblos indígenas. El Comité de Derechos Humanos observó que el goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan<sup>5</sup>. El derecho a la participación se ha ido definiendo con mayor detalle en sucesivas observaciones y conclusiones del Comité en el contexto de denuncias individuales presentadas en virtud del primer Protocolo Facultativo. La ausencia de consultas significativas con las comunidades indígenas interesadas respecto de las medidas que puedan afectarlas constituye normalmente una negación de sus derechos culturales consagrados en el artículo 27<sup>6</sup>.

13. Los artículos 7 y 8 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dejan claro que la mujer tiene derecho a participar en la vida política y pública de un Estado en igualdad de condiciones con el hombre, incluso en el ámbito internacional. Si bien la Convención no se refiere específicamente a los derechos de las mujeres indígenas, dichos artículos deben leerse a la luz del artículo 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que prevé que las necesidades especiales de las mujeres indígenas serán protegidas contra toda forma de discriminación. Del mismo modo, aunque la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing no se refiere explícitamente a la participación de las mujeres indígenas, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer ha exhortado a la participación de las mujeres indígenas tanto en la Plataforma de Beijing como en los Objetivos de Desarrollo del Milenio<sup>7</sup>.

14. La participación es también uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 12 afirma que los niños, tanto individual como

<sup>2</sup> Observación general N° 25, párr. 2.

<sup>3</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)* y Raija Hanski y Martin Scheinin, comp., (2003), *Leading Cases of the Human Rights Committee* (Turku, Finlandia, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2003), págs. 402 y 406 a 409.

<sup>4</sup> Véanse CCPR/C/79/Add.109 y Add.112, CCPR/CO/69/AUS y CCPR/CO/74/SWE.

<sup>5</sup> Observación general N° 23 (1994) sobre el artículo 27 (Derechos de las minorías), párr. 7.

<sup>6</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. II, anexo X, secc. I, párr. 9.6.

<sup>7</sup> E/CN.6/2005/2, párrs. 572 a 595.

colectivamente, tienen derecho a participar en la adopción de las decisiones que pueden ser pertinentes para sus vidas y a influir en las decisiones adoptadas a su respecto en la familia, la escuela o la comunidad. Además, las disposiciones de la Convención deben interpretarse conjuntamente con el artículo 30 de dicha Convención, que establece el derecho del niño indígena, en común con los demás miembros de su grupo, a tener, de forma individual o colectiva, su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o a emplear su propio idioma.

15. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial obliga a los Estados a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, en particular en el ejercicio de los derechos políticos y en la dirección de los asuntos públicos (art. 5). En su Recomendación general N° 23 (1997), relativa a los derechos de los pueblos indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial exhortó a los Estados partes a que garantizaran que los miembros de los pueblos indígenas gozaran de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adoptara decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado<sup>8</sup>.

16. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones que afirman el derecho a participar en la vida económica, social y cultural del Estado. En su Observación general N° 20 (2009), relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales subrayó que el principio de no discriminación e igualdad tal como está enunciado en el artículo 2 2) del Pacto y reflejado en todo su texto, se aplica a todos los derechos enunciados en la Convención<sup>9</sup>.

## A. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo

17. El Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes contiene una serie de disposiciones fundamentales sobre el derecho de los pueblos indígenas a la participación. El propio Convenio se basa en el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas a ejercer control sobre sus propias instituciones y formas de vida y desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones en el marco del Estado en el que viven; los derechos de consulta y participación representan, por lo tanto, la piedra angular del Convenio. Los artículos 2 y 33 del Convenio exigen, como marco esencial para la correcta aplicación de sus disposiciones, que los Estados institucionalicen la participación de los pueblos indígenas en las políticas que los afecten. Estas disposiciones establecen que los Estados deberán desarrollar una acción coordinada y sistemática, con la participación de los pueblos indígenas desde el principio, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad<sup>10</sup>.

18. Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio N° 169 constituyen un marco jurídico general por lo que se refiere a la consulta y la participación de los pueblos indígenas. El artículo 6 exige que se consulte de buena fe a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Esto se aplica a todos los niveles

<sup>8</sup> Párr. 4 d).

<sup>9</sup> Párr. 2. Véase también la observación general del Comité N° 21 (2009) sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, párrs. 7, 21 a 24, 36 y 37.

<sup>10</sup> Comunicación presentada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

de la adopción de decisiones. Aunque la obligación prevista en el Convenio de celebrar consultas no debe entenderse como una exigencia de llegar a acuerdo con los pueblos indígenas, el artículo 6 2) sí exige que haya una "finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento" para las medidas propuestas.

19. El artículo 7 establece que los pueblos indígenas tienen, entre otros derechos, el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Estas disposiciones sobre la consulta y la participación son disposiciones esenciales del Convenio y establecen una base importante para la aplicación de todas las demás, aunque otras disposiciones también hacen referencia a la obligación de los Estados en materia de consulta y participación<sup>11</sup>.

20. El artículo 15 del Convenio N° 169 establece el principio de que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, en particular el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En los casos en que los Estados conservan la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, el artículo 15 2) exige, como garantía fundamental, que se consulte a los pueblos indígenas antes de emprender o autorizar la prospección o explotación de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida lo serían.

21. El Convenio N° 169 establece cinco requisitos cualitativos para las consultas de los Estados con los pueblos indígenas. El artículo 6 1) a) del Convenio exige que las consultas se lleven a cabo a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas. Los órganos de supervisión de la OIT han hecho hincapié en que la determinación de la representatividad debe ser "el fruto de un proceso propio, interno de los propios pueblos indígenas"<sup>12</sup>. En consecuencia, es necesario que, antes de la celebración de cualquier consulta, los pueblos o comunidades indígenas en cuestión especifiquen qué instituciones cumplen con esos requisitos. Es más, teniendo en cuenta que muchas instituciones indígenas han resultado menoscabadas en procesos discriminatorios históricos que han engendrado la asimetría en la relación entre los Estados y los pueblos indígenas, es de crucial importancia que los Estados apoyen el desarrollo de las propias instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas y que, cuando corresponda, les proporcionen los recursos necesarios<sup>13</sup>.

22. El artículo 6 1) a) del Convenio N° 169 establece que las consultas se deberán llevar a cabo mediante procedimientos apropiados. Los órganos de supervisión de la OIT consideran que los procedimientos son adecuados si crean condiciones favorables para lograr acuerdo o consentimiento en relación con las medidas propuestas, independientemente del resultado que se obtenga<sup>14</sup>. Los procesos de audiencias públicas generales normalmente no se consideran suficientes para cumplir con el requisito de "procedimientos adecuados". La Comisión de Expertos de la OIT ha señalado que el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tiene que permitir la plena expresión, con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas, de las opiniones de los pueblos y comunidades indígenas interesados

<sup>11</sup> OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT*, (Ginebra, 2009), pág. 59.

<sup>12</sup> Consejo de Administración de la OIT, 282ª reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3.

<sup>13</sup> Véase la nota de pie de página 11, cap. V.

<sup>14</sup> Consejo de Administración de la OIT, 289ª reunión, marzo de 2004.

a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes<sup>15</sup>.

23. El artículo 6 2) del Convenio establece que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias. Esto requiere que las consultas se lleven a cabo en un clima de confianza mutua y transparencia. Los gobiernos deberán asegurarse de que los pueblos indígenas tengan toda la información pertinente sobre el asunto en cuestión y de que la puedan comprender plenamente. Los pueblos indígenas deberán disponer de tiempo suficiente para poder realizar su propio proceso de adopción de decisiones y participar efectivamente en las decisiones adoptadas de manera acorde con sus tradiciones culturales y sociales.

24. Además, de conformidad con el artículo 6 2) del Convenio, la finalidad de las consultas ha de ser llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. Para ello es necesario que el acuerdo o el consentimiento sea el objetivo de las partes y que se hagan esfuerzos auténticos para alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento. Este requisito cualitativo está estrecha e inherentemente relacionado con el requisito de que las consultas se realicen de buena fe.

25. Por último, los órganos de supervisión de la OIT han establecido que deberá realizarse una evaluación periódica de la eficacia de los procedimientos o mecanismos de consulta existentes entre los Estados y los pueblos indígenas, con la participación de los pueblos indígenas interesados, a fin de continuar mejorando su eficacia.

26. Además de estas normas, el Convenio N° 169 contiene diversas disposiciones que afirman el derecho de los pueblos indígenas a la participación:

- a) El derecho a la participación (arts. 2, 5 a 7, 15, 22 y 23);
- b) El derecho a ser consultado (arts. 6, 15, 17, 22, 27 y 28);
- c) La obligación del Estado de cooperar con los pueblos indígenas (arts. 7, 20, 22, 25, 27 y 33);
- d) El derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades (art. 7);
- e) La obligación de abstenerse de adoptar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (art. 4);
- f) La obligación de buscar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos indígenas (art. 6);
- g) La obligación de buscar el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas (art. 16);
- h) El derecho de los pueblos indígenas a ejercer el control sobre su propio desarrollo (art. 7);
- i) El derecho de los pueblos indígenas a la representación efectiva (arts. 6 y 16).

## **B. Los instrumentos y la jurisprudencia regionales**

27. Los sistemas regionales también han contribuido significativamente a una mayor comprensión del contenido del derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción

---

<sup>15</sup> Informe de la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, observación general sobre el Convenio N° 169, pág. 672, puede consultarse en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_103484.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_103484.pdf).

de decisiones. En el sistema regional interamericano de derechos humanos se está debatiendo actualmente un proyecto de declaración americana de derechos de los pueblos indígenas<sup>16</sup>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece solo los derechos individuales en general y no aborda directamente los derechos correspondientes de los pueblos indígenas. Sin embargo, la falta de disposiciones relativas específicamente a los indígenas no ha impedido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sienten una jurisprudencia significativa en materia de derechos de los pueblos indígenas, que es de particular interés para el derecho a participar en la adopción de decisiones.

28. De particular importancia en cuanto al derecho a la participación política es la causa *Yatama v. Nicaragua*. La Corte Interamericana sostuvo que la Ley electoral de Nicaragua restringía de modo desproporcionado los derechos políticos de los candidatos de un partido indígena y étnico, ya que para la participación en las elecciones municipales el Estado exigía una forma de organización que era ajena a las costumbres y las tradiciones de ese pueblo<sup>17</sup>.

29. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se refiere específicamente tanto a los derechos de los individuos como a los derechos de los pueblos y establece, entre otras disposiciones pertinentes, el derecho de todo ciudadano a participar libremente en el gobierno del país (art. 13)<sup>18</sup>. En 2000, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estableció el Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas cuyo primer informe<sup>19</sup> interpretó varias disposiciones de la Carta Africana con arreglo a las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas. Un fallo reciente de la Comisión Africana se refirió directamente por primera vez a los derechos de los pueblos indígenas. En esa decisión, la Comisión condenó el hecho de que para favorecer el desarrollo turístico se expulsara al pueblo endorois de sus tierras en Kenya, y concluyó que dichos desalojos violaban los derechos humanos de ese pueblo a la propiedad, la salud, la cultura, la religión y los recursos naturales. Si bien la causa no guardaba relación explícitamente con el derecho de participación, subyacía en ella la cuestión fundamental de que los endorois habían sido excluidos de todo proceso de decisión respecto del tratamiento de sus tierras<sup>20</sup>.

### C. El derecho a la libre determinación

30. El marco normativo internacional de derechos humanos para el derecho colectivo de participación es el derecho a la libre determinación. Afirmado en el artículo 1 2) de la Carta de las Naciones Unidas y otros importantes instrumentos jurídicos internacionales, incluido el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hay un reconocimiento general de la libre determinación como un principio del derecho consuetudinario internacional e incluso una norma perentoria<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Puede consultarse en: [http://www.oas.org/OASpage/Events/default\\_ENG.asp?eve\\_code=11](http://www.oas.org/OASpage/Events/default_ENG.asp?eve_code=11) (consultado el 6 de mayo de 2010).

<sup>17</sup> *Yatama v. Nicaragua*, Serie C (Nº 127), (2005).

<sup>18</sup> Véanse también los artículos, 17 2) y 3) y 19 a 21.

<sup>19</sup> Aprobado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su 28º período ordinario de sesiones (2005). Puede consultarse en <http://www.iwgia.org/sw25165.asp>.

<sup>20</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Endorois Welfare Council c. Kenya*, (4 de febrero de 2010).

<sup>21</sup> Véanse S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Nueva York, Oxford University Press, 2004), pág. 97; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Oxford

31. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación es de diversas maneras pertinente a la participación en la adopción de decisiones. Los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar sus propias decisiones independientes por las que determinen libremente su condición política y persigan libremente su desarrollo económico, social y cultural. La libre determinación es un proceso constante que garantiza la continuidad de la participación de los pueblos indígenas en los procesos de decisión y en el control sobre su propio destino. Implica que las instituciones de adopción de decisiones deben estar concebidas de tal modo que los pueblos indígenas puedan decidir sobre sus asuntos internos y locales y participar colectivamente en los procesos de decisión externos de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos.

32. La libre determinación se reconoce también en el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que retoma los mismos términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. El principio de igualdad está igualmente consagrado en la Declaración, en cuyo artículo 2 se reconoce que los pueblos y los individuos "son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas" en el ejercicio de sus derechos.

33. La Declaración también reconoce, en su artículo 4, el derecho conexo de los pueblos indígenas a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales y aclara que su derecho a la participación va más allá del derecho de los indígenas a participar en los procesos electorales en la mismas condiciones que los miembros de la población mayoritaria. El artículo 5 establece que el ejercicio de los pueblos indígenas de su derecho a la autonomía no limita de modo alguno su derecho a participar plenamente en la vida política normal del Estado.

#### **D. El consentimiento libre, previo e informado**

34. Los pueblos indígenas consideran que el derecho al consentimiento libre, previo e informado es una exigencia, un requisito previo y una manifestación del ejercicio de su derecho a la libre determinación, definido en la normativa internacional de derechos humanos. Además, dicho principio es de importancia fundamental para su participación en la adopción de decisiones, ya que el consentimiento libre, previo e informado establece el marco para todas las consultas relativas a la aceptación de los proyectos que los afectan, y para todas las negociaciones conexas relativas a la distribución de beneficios y a las medidas de mitigación. Se hace especial hincapié en el consentimiento libre, previo e informado en relación con los proyectos o medidas que tengan consecuencias importantes en las comunidades indígenas, como las resultantes de la extracción a gran escala de recursos naturales en sus territorios<sup>22</sup> o la creación de parques naturales o reservas forestales y de caza en sus tierras y territorios.

---

University Press, 2003), pág. 489; Héctor Gross Espiell, "Self-Determination and Jus Cogens" in *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, Antonio Cassese, ed. (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff International Publishers BV, 1979), pág. 167; Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1990), pág. 45; Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities* (Oxford, Oxford University Press, 1991), pág. 14.

<sup>22</sup> Véase Doyle, Cathal. "Free prior and informed consent: a universal norm and framework for consultation and benefit sharing in relation to indigenous peoples and the extractive sector", documento preparado para el taller organizado por el ACNUDH sobre las industrias extractivas, los pueblos indígenas y los derechos humanos, Moscú, 3 y 4 de diciembre de 2008. Puede consultarse en

35. La Declaración contiene diversas disposiciones que exigen el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para determinadas decisiones que les conciernen. La importancia del consentimiento libre, previo e informado para el ejercicio efectivo de los derechos enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se refleja en el hecho de que seis de sus artículos prevén exigencias explícitas de dicho consentimiento. El artículo 10 establece que no se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados. El artículo 11 establece la obligación de los Estados de proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces cuando se haya privado de bienes a dichos pueblos sin ese consentimiento. El artículo 19 obliga a los Estados a celebrar consultas con los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten. El artículo 29 2) establece que los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni se eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. Por último, el artículo 32 establece, en términos más generales, que los Estados deberán celebrar consultas con los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios o recursos.

36. Algunos órganos de tratados internacionales de derechos humanos, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también han aclarado que, de conformidad con las obligaciones del Estado dimanantes de los tratados correspondientes, es necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas<sup>23</sup>. En su Observación general N° 21 (2009), sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales subrayó que los Estados partes deben respetar el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los asuntos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos<sup>24</sup>. En este contexto, el Comité se remitió al artículo 6 1) a) del Convenio N° 169 de la OIT y al artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial también han instado a los Estados a que obtengan el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con proyectos de las industrias extractivas<sup>25</sup>.

37. Otros instrumentos internacionales también reconocen la importancia del consentimiento libre, previo e informado en el contexto de la adopción de decisiones por los pueblos indígenas. Por ejemplo, las directrices Akwe: Kon para la aplicación del artículo 8 j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>26</sup> y el programa de trabajo sobre zonas protegidas aprobado por la Conferencia de las Partes en ese Convenio en 2004<sup>27</sup> reconocen que el consentimiento libre, previo e informado es de importancia fundamental

---

[www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/resource\\_companies.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/resource_companies.htm) (consultado el 12 de mayo de 2010).

<sup>23</sup> Véase CERD/C/RUS/CO/19, párr. 24.

<sup>24</sup> Párr. 37.

<sup>25</sup> Véase E/C.12/1/Add.100, párr. 12, E/C.12/1/Add.74, párr. 12 y CERD/C/62/CO/2, párr. 16.

<sup>26</sup> Akwe: Kon Voluntary guidelines for the conduct of cultural, environmental and social impact assessments regarding developments proposed to take place on, or which are likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities (2004). Puede consultarse en inglés en: [www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf](http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf) (consultado el 7 de mayo de 2010).

<sup>27</sup> Decisión VII/28.

en el contexto de la protección de los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, y de su reasentamiento cuando se establecen zonas protegidas.

38. A nivel regional, el proyecto de declaración americana de derechos de los pueblos indígenas contiene una cláusula similar al artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en la que se exige el consentimiento libre, previo e informado para cualquier plan, programa o propuesta que afecte a los derechos o las condiciones de vida de los pueblos indígenas. Es importante destacar que, en relación con la explotación minera en las tierras del pueblo indígena saramaka de Suriname, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que "por lo que se refiere a los proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un impacto importante en el territorio de los saramakas, el Estado tiene el deber no solo de consultar a los *saramakas* sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado, con arreglo a sus costumbres y tradiciones"<sup>28</sup>.

39. También la evolución de las políticas de las instituciones financieras internacionales y de los organismos de desarrollo refleja la importancia del principio del consentimiento libre, previo e informado. La política ambiental y social adoptada por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo reconoce que para que se respeten los derechos de los pueblos indígenas a entablar asociación cuando así lo decidan, debe obtenerse su consentimiento libre, previo e informado<sup>29</sup>. El Banco Asiático de Desarrollo también ha revisado recientemente su política en relación con los pueblos indígenas. El proyecto de la política de salvaguardias, publicado en octubre de 2008, incluye el requisito de obtener el consentimiento libre, previo e informado para la realización de proyectos que entrañen "la explotación comercial de recursos naturales en tierras usadas por los pueblos indígenas con consecuencias sobre el sustento o las costumbres culturales, ceremoniales o espirituales que definen la identidad y la comunidad de pueblos indígenas"<sup>30</sup>.

40. Por último, varios tratados entre Estados y pueblos indígenas afirman el principio del consentimiento de los pueblos indígenas como puntal de la relación convencional entre los Estados y los pueblos indígenas<sup>31</sup>.

41. El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado constituye un elemento integral de su derecho a la libre determinación. Así pues, ese derecho se ejercerá principalmente a través de sus propios mecanismos de adopción de decisiones. Del hecho de que el derecho al consentimiento libre, previo e informado esté arraigado en el derecho a la libre determinación se sigue que es un derecho de los pueblos indígenas a determinar de manera efectiva el resultado de los procesos de adopción de decisiones que les afectan, no meramente un derecho a participar en esos procesos.

<sup>28</sup> *Saramaka People v. Suriname*, serie C Nº 172, 28 de noviembre de 2007, párr. 134.

<sup>29</sup> Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Environmental and Social Policy, mayo de 2008. Puede consultarse en <http://www.ebrd.com/downloads/research/policies/2008policy.pdf> (consultado el 5 de agosto de 2010).

<sup>30</sup> Banco Asiático de Desarrollo, Safeguard Policy Statement (second draft), octubre de 2008, págs. 11, 12 y 19.

<sup>31</sup> En el Canadá, los tratados Nos. 6, 7 y 8 contienen disposiciones sobre el consentimiento de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el tratado Nº 6, adoptado en 1876, establece que "... considerando que dichos Comisionados de Su Majestad han notificado e informado a dichos indios que es el deseo de Su Majestad abrir dicho predio a la colonización, la inmigración y otros fines... y obtener al respecto el consentimiento de Sus súbditos indios que lo habitan ..." (párr. 3).

### III. Procesos e instituciones de decisión internos de los pueblos indígenas

42. Dada la diversidad de las situaciones en que se encuentran hoy los pueblos indígenas, es difícil hacer un examen global de las características de sus procesos e instituciones de decisión internos. En la presente sección solo se puede generalizar sobre los principios de los procesos de decisión autóctonos vigentes en sociedades que se encuentran en entornos tradicionales y contemporáneos.

#### A. Los procesos de decisión autóctonos

43. La vida cotidiana de los pueblos indígenas, tanto en las comunidades más jerárquicas como en las comunidades igualitarias sin jerarquía evidente alguna, se suele regir por sistemas jurídicos autóctonos tradicionales, conocidos en algunas jurisdicciones como "leyes consuetudinarias". Este término se refiere a una gran variedad de instrumentos jurídicos y puede incluir toda una serie de costumbres, concepciones espirituales, tradiciones, prácticas y procedimientos distintivos.

44. Los procesos de decisión tradicionales pueden estar circunscritos a localidades o comunidades concretas, tener un amplio alcance geográfico o aplicarse a toda la comunidad de un pueblo indígena en particular. Aunque esos sistemas jurídicos tradicionales son dinámicos y sensibles al mundo moderno, las leyes de una comunidad específica se refuerzan constantemente mediante las prácticas tradicionales, la socialización y la transferencia de conocimientos de una generación a otra. Estas leyes también orientan la mayor parte de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas respectivas<sup>32</sup>.

45. Los procesos de decisión incluyen la solución de controversias o la resolución por vía arbitral de asuntos importantes, que suele estar a cargo de los dirigentes, jefes y consejeros tradicionales, un consejo de ancianos o para la cual en algunas comunidades se convoca a un consejo *ad hoc*. La sabiduría y la experiencia constituyen un componente importante de la adopción de decisiones por los líderes o miembros del consejo, pero, en general, según la naturaleza del problema, todos los miembros de la comunidad están en libertad de participar en los debates directamente o indirectamente. En la medida de lo posible, los problemas se resuelven por consenso mediante procedimientos en los que participan todas las partes afectadas hasta que se agoten las divergencias. Si es necesario, la resolución material de las diferencias entre las partes puede implicar enfrentamientos entre las partes según normas determinadas hasta que se alcance o confirme un acuerdo. El objetivo principal de cualquier solución de controversias, ya sea entre miembros de la comunidad o con otros, es, fundamentalmente, mantener la paz, la unidad y la armonía.

46. Bajo la orientación de las normas y procedimientos autóctonos de solución de controversias, suele llegarse a las decisiones mediante procesos incluyentes y participativos. Incluso en las comunidades con sistemas estrictos de jerarquía, se espera que los jefes o caciques busquen el consejo de los ancianos sabios, proporcionen a las partes agraviadas una audiencia justa, y presenten a la comunidad una explicación de todas las decisiones controvertidas. Esto se aplica al establecimiento de normas para la comunidad, incluidas las directrices para la gestión de los recursos y los asuntos judiciales. En el caso de asuntos muy importantes que puedan afectar drásticamente a la supervivencia de una

<sup>32</sup> Comunicaciones presentadas al Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas por Ramy Bulan y Jaringan Orang Asal Semalaysia (JOAS) (Red de poblaciones indígenas de Malasia (Malasia)); Les Malezer (Australia); First Nations Summit (Canadá); y Asia Indigenous Peoples Pact (AIPP).

comunidad, como un litigio por recursos, se requiere a menudo la decisión unánime de un consejo de ancianos y de la comunidad en su conjunto.

## **B. Las instituciones de decisión autóctonas**

47. La estructura de las instituciones tradicionales de adopción de decisiones presenta variaciones; los sistemas pueden ser jerárquicos u horizontales, pero en general existe un consejo encargado de zanjar las cuestiones a fin de mantener la paz, la armonía y el bienestar de una comunidad. Las instituciones autóctonas, en su esfuerzo por alcanzar las decisiones por consenso, suelen encarnar principios democráticos que se manifiestan en el reparto del poder y en la responsabilidad compartida entre los miembros de los consejos. La integridad personal, la confiabilidad, la honestidad y la visión de futuro son características que se tienen en cuenta en la selección de los líderes de la comunidad o los miembros de los consejos, junto con sus conocimientos, sabiduría y sentido de la justicia. El reconocimiento y la transferencia de la autoridad y el liderazgo, ya sea por vía hereditaria o por selección, también se guían por la historia oral y las tradiciones espirituales y ceremoniales<sup>33</sup>.

48. Los líderes y los miembros de los consejos desempeñan un papel importante en la tarea de garantizar la integridad cultural, jurídica, sanitaria, económica y política, así como el desarrollo y la transferencia de conocimientos de una generación a otra. En el consejo de ancianos, el jefe de la aldea suele estar encargado de la administración general de la aldea y preside las reuniones comunitarias y las audiencias para mantener la seguridad, la paz y la estabilidad en la comunidad y asegurar que se cumplan los rituales y leyes indígenas. La función de los otros miembros del consejo suele ser la de asesorar al jefe de la aldea en los asuntos importantes en función de su especialización y decidir colectivamente sobre diversas cuestiones. Algunas comunidades tienen chamanes o sacerdotisas cuya función es asesorar al consejo sobre asuntos espirituales. Estos abarcan todos los aspectos de la vida, como el nacimiento, la pubertad y el matrimonio y la muerte y los relativos a la seguridad y a las ocupaciones tradicionales de las que depende la comunidad respectiva<sup>34</sup>.

49. Un problema importante para las instituciones de decisión tradicionales es que a veces, a raíz de la influencia de las estructuras contemporáneas, el consejo de ancianos cae en desuso. En esos casos, la única autoridad reconocida para administrar los asuntos importantes que conciernen a la comunidad son los jefes de aldea. Esto no solo impone una carga considerable a los jefes de la comunidad sino que además ha conseguido erosionar los principios democráticos de adopción de decisiones de las comunidades indígenas. En muchos países los jefes de la aldea, sometidos a la presión de actuar como portavoces de los gobiernos, ha visto mermada con este sistema su objetividad y su capacidad para apoyar el interés de la comunidad. Esta situación es aún peor en algunos países donde los líderes tradicionales son nombrados por el gobierno para representar a la comunidad y en algunos casos por empresas que tienen algún interés en influir en los asuntos de una comunidad en particular<sup>35</sup>. De esta manera, los cambios en el liderazgo y la representación tradicionales menoscaban considerablemente los sistemas internos de adopción de decisiones de los pueblos indígenas.

---

<sup>33</sup> Comunicaciones presentadas por la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelanda; Ramy Bulan y Jaringan Orang Asal Semalaysia (JOAS) (Red de poblaciones indígenas de Malasia (Malasia)); AIPP; Survival International; Les Malezer (Australia); y Wilton Littlechild, Andrea Carmen, Kenneth Deer (América del Norte).

<sup>34</sup> Comunicaciones presentadas por Jaringan Orang Asal Semalaysia (JOAS) (Red de poblaciones indígenas de Malasia (Malasia)); Wilton Littlechild, Andrea Carmen, Kenneth Deer (América del Norte) y la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelanda.

<sup>35</sup> Comunicación presentada por AIPP. Véase también E/C.19/2010/6.

50. En el caso de los líderes tradicionales que son nombrados por las autoridades de los países, suele suceder que estos "nuevos" líderes tradicionales no reciben de dichas autoridades recursos de apoyo. Por otra parte, los líderes comunitarios designados tampoco reciben la capacitación y el fogueo suficientes para poder garantizar que los procesos de decisión jurídicos y administrativos culminen en fallos y decisiones de calidad. A raíz de ello, muchos pueblos indígenas han perdido fe en sus propias instituciones de adopción de decisiones o desconfían de ellas. También hace falta una reflexión colectiva de las comunidades indígenas para revitalizar y recuperar el respeto por los procesos e instituciones de decisión. Estos esfuerzos representan un importante reto y requieren una intervención a múltiples niveles, en particular la promoción del respeto de las instituciones indígenas capaces, la afirmación del derecho al proceso interno de adopción de decisiones y el fomento del reconocimiento de las instituciones consuetudinarias indígenas.

51. Muchos pueblos indígenas continúan utilizando para fines internos las estructuras tradicionales de decisión, teniendo acceso a ellas y mejorándolas, a pesar de que el Estado no reconoce oficialmente esas instituciones. Algunos pueblos, naciones y comunidades indígenas también prefieren no estar reconocidos y, a fin de mantener el control y la independencia total de sus estructuras, se privan de la financiación, los servicios, los programas y la protección legal que vienen con el reconocimiento<sup>36</sup>.

### C. Los parlamentos y organizaciones indígenas

52. Algunas instituciones indígenas contemporáneas de adopción de decisiones revisten la forma de parlamentos y organizaciones indígenas. Estas siguen el modelo de las instituciones tradicionales de decisión, integradas por dirigentes elegidos por el pueblo que se proponen representar, y suelen regirse por estatutos y cumplir funciones que promueven la integridad y el bienestar de sus electores o su comunidad.

53. Los Parlamentos sami ofrecen un claro ejemplo de un parlamento indígena; el gobierno indígena de Kuna Yala constituye otro tipo de institución<sup>37</sup>.

54. Muchos pueblos y comunidades indígenas han establecido organizaciones a nivel local, nacional, regional e internacional para facilitar la adopción de decisiones internas, y también para colaborar con el Estado en asuntos diversos.

### D. Los sistemas jurídicos indígenas

55. Los sistemas jurídicos indígenas, que incluyen aspectos legislativos (las leyes indígenas), judiciales y procesales, son fundamentales para la adopción de las decisiones internas. Los aspectos judiciales y procesales incluyen los fallos de los tribunales indígenas pronunciados por los jefes y los consejos de ancianos cuando administran justicia y resuelven conflictos según las leyes indígenas. Los sistemas jurídicos indígenas se suelen basar en los principios de indemnización colectiva y solidaridad comunal. De ordinario se imponen multas e indemnizaciones a los infractores para darles la oportunidad de pedir el perdón a la parte agraviada y a toda la comunidad.

<sup>36</sup> Como, por ejemplo, la Sovereign Independent Seminole Nation de Florida y el Western Shoshone National Council, en los Estados Unidos de América.

<sup>37</sup> El Kuna Yala es un territorio autónomo o comarca de Panamá, habitado por el pueblo indígena kuna. El nombre significa en lengua kuna "tierra Kuna" o "montaña Kuna". Véase Vicente Cabedo Mallo, *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina* (Valencia, Imprenta de la Universidad Politécnica de Valencia, Colección Amadis), págs. 243 a 247.

56. Puede considerarse que la legislación indígena tiene dos componentes: las leyes personales y las leyes territoriales. Las leyes personales incluyen aspectos relacionados con las esferas familiar, social, cultural, lingüística y espiritual y con la economía y la propiedad tradicionales, mientras que las leyes territoriales se refieren a las tierras, los recursos naturales y los recursos del subsuelo, aunque también tienen una dimensión social. La legislación indígena se aplica a las personas como individuos y como miembros de una comunidad<sup>38</sup>.

57. Los sistemas jurídicos indígenas también están vinculados a las instituciones indígenas y a sus procesos de decisión participativos. Se proporciona a todas las partes igualdad de oportunidades de ser oídas por el jefe o líder de la aldea. Si el asunto no puede resolverse en esa instancia, puede someterse a una reunión general en que participan todos los miembros de la comunidad. Estos sistemas suelen permitir también resolver conflictos entre las comunidades, así como con personas que no son indígenas. Los sistemas indígenas de justicia son rara vez de índole contenciosa. Quienes imparten justicia no se proponen identificar y castigar al infractor (a menos que se considere necesario), sino conciliar a las partes en litigio, tanto entre ellas mismas como con el resto de la sociedad.

58. A menudo, sin embargo, existe en un Estado más de un sistema jurídico, y los pueblos indígenas enfrentan enormes problemas para mantener sus sistemas jurídicos tradicionales. El problema principal es la falta de aceptación del pluralismo jurídico, en particular el hecho de que las autoridades judiciales de los países no respeten las decisiones adoptadas por los jefes, ancianos o consejos indígenas al impartir justicia y resolver litigios según las leyes indígenas o no reconozcan a esas decisiones la validez de actos judiciales. Otros obstáculos son el escaso apoyo administrativo y financiero de los Estados, la falta de oportunidades para que los dirigentes tradicionales puedan actualizar las leyes indígenas, y la falta de respeto del sistema jurídico indígena por parte de otros ordenamientos jurídicos.

59. Incluso en los Estados donde se aplica el pluralismo jurídico, se observa a menudo que el Estado solo reconoce la legislación indígena en relación con cuestiones que se prestan a "mayor flexibilidad" como las de índole social, cultural y familiar, pero no en relación con cuestiones en las que se impone "una mayor rigidez" como las relacionadas con las tierras, los territorios y los recursos.

## **E. El papel de las mujeres indígenas en los procesos de decisión**

60. En general, las mujeres indígenas no son integrantes de los órganos de decisión oficiales, aunque puedan participar en todas las deliberaciones en pie de igualdad con los hombres. Es importante señalar que las mujeres indígenas no siempre han sido excluidas de los procesos de decisión. Tradicionalmente desempeñaron una función importante y es posible que vuelvan a hacerlo. Por ejemplo, en América del Norte antes de la colonización, las mujeres desempeñaban un papel mucho más destacado en la adopción de decisiones, pero el reconocimiento que dieron los colonizadores a las funciones masculinas contribuyó a una percepción del dominio masculino que a la postre se perpetuó. Entre los kadazan de Malasia, por ejemplo, la *bobohizan* o sacerdotisa desempeñaba un papel activo en el consejo de ancianos<sup>39</sup> y las mujeres siguen desempeñando funciones importantes de liderazgo en la transferencia intergeneracional de los conocimientos, en particular en lo que respecta a la conservación, el idioma, la cultura, la espiritualidad y las relaciones sociales.

---

<sup>38</sup> Comunicación presentada por AIPP.

<sup>39</sup> Comunicación presentada por JOAS (Malasia).

61. Algunas leyes indígenas también pueden ser consideradas injustas con las mujeres, si bien la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que las leyes y prácticas deben ajustarse a las normas de derechos humanos reconocidas internacionalmente. Actualmente las mujeres indígenas exigen representación y piden que se reformen los procesos consuetudinarios, presionando a sus instituciones tradicionales para que incluyan a representantes mujeres en las distintas instancias de decisión y reconozcan el potencial de liderazgo de las mujeres. Los niveles cada vez mayores de alfabetización y concienciación de las mujeres indígenas les abren más posibilidades en la búsqueda de participación en la gestión de los asuntos públicos, en particular en su tarea de guardianes del conocimiento tradicional. Además, la mayoría de los gobiernos se muestran hoy más receptivos a la representación de las mujeres en las instancias de decisión y ahora hay una mayor conciencia de su participación a nivel nacional. También se reconoce que, dado que el aprendizaje tiene lugar en actos culturales y ceremoniales donde las mujeres siguen desempeñando un papel crucial, las mujeres deberían participar en la adopción de decisiones en esas esferas<sup>40</sup>.

## **F. Transformación y retos de la gobernanza indígena**

62. Para los pueblos indígenas, "transformación" suele significar el cambio radical de las formas tradicionales de vida y la aceptación gradual de la injerencia de factores externos y extranjeros, desde la colonización y luego durante la construcción de la nación-Estado hasta hoy en día, lo que da lugar a la sustitución de las instituciones tradicionales y el desarrollo de instituciones "nuevas" que encajen en la nueva gama de órganos legislativos y administrativos establecidos en la época poscolonial. Son varios los factores e influencias que han obstaculizado el mantenimiento de los procesos e instituciones indígenas de adopción de decisiones, e incidido en particular en el liderazgo y la representación, el respeto de las decisiones adoptadas, la participación efectiva y los mecanismos de resolución de quejas y conflictos.

63. Las comunidades indígenas siguen manteniendo y adaptando los procesos e instituciones de decisión de una manera dinámica, como lo demuestra la participación de sectores más amplios de la comunidad, como las mujeres y los líderes juveniles. Cabe señalar, sin embargo, que si bien ciertos cambios como la incorporación de las normas de votación son a veces voluntarios, en muchos casos no obedecen a una elección sino a influencias externas, provenientes, por ejemplo, del Estado y de otros factores. Sin embargo, los pueblos indígenas siguen adaptando sus procesos para encontrar soluciones viables. Por ejemplo, en general los procesos de decisión tradicionales han sido reemplazados en la actualidad por sistemas electorales de selección de los dirigentes tradicionales y de adopción de decisiones internas, prácticas que en algún momento se consideraron culturalmente ajenas a muchos pueblos indígenas. En muchos sentidos, la votación individualiza los procesos de decisión y les pone atajos; a menudo puede ser más limitada que los procedimientos tradicionales en la manera de tratar la disensión y los intereses de las minorías dentro de una comunidad y, por lo tanto, puede no favorecer su cohesión. Con todo, muchas comunidades indígenas han logrado integrar elementos y principios fundamentales de los sistemas tradicionales de adopción de decisiones en los sistemas electorales modernos, manteniendo así aspectos importantes de los procesos de decisión internos en las estructuras electorales más contemporáneas<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Comunicación presentada por AIPP.

<sup>41</sup> Comunicaciones presentadas por Willie Littlechild y Andrea Carmen (América del Norte), AIPP y JOAS (Malasia).

64. No obstante, todavía hay muchos sistemas tradicionales de adopción de decisiones que están intactos y activos y funcionan en paralelo con sistemas híbridos de gobernanza en algunas comunidades indígenas. El pueblo autónomo topokafa de Sulawesi central sigue manteniendo su religión y estructura de gobierno tradicionales aparte de la estructura centralizada de Indonesia<sup>42</sup>. El sistema tradicional de los hopis de las mesetas del norte de Arizona, la forma tradicional de adoptar decisiones por consenso entre las tribus pueblo de Nuevo México y en la casa comunal tradicional *haudenosaune* de los Estados Unidos de América y el Canadá son otros ejemplos<sup>43</sup>. También hay otras comunidades que, debido en particular a su aislamiento y a la distancia que las separa del centro de poder, continúan ejerciendo sin interferencia sus métodos tradicionales de decisión<sup>44</sup>.

65. Incluso en esferas en las que las instituciones tradicionales de adopción de decisiones permanecen intactas, puede también haber interferencia y falta de respeto por las decisiones de las instituciones indígenas. En la mayoría de los países, en Asia por ejemplo<sup>45</sup>, el establecimiento de los consejos o comités de aldea encargados en particular del desarrollo de la infraestructura<sup>46</sup> ha dado lugar a que se traten de manera compartimentada los problemas de la comunidad, y a que se preste menos atención al mantenimiento de la integridad cultural (aspectos sociales, espirituales y culturales de la vida), dirigiendo su atención hacia un modelo diferente de desarrollo. Entre otros problemas conexos cabe citar la limitada competencia de las instituciones indígenas para decidir sobre las cuestiones relativas a la tierra y los recursos comunales, las divisiones dentro de las comunidades indígenas y los conflictos resultantes de la falta de respeto o comprensión de los modelos y planteamientos de los indígenas en materia de desarrollo. Por último, existe la dificultad de transferir efectivamente los conocimientos autóctonos de una generación a otra, lo que contribuye aún más al debilitamiento de los principios indígenas de adopción de decisiones.

66. También es necesario enfrentar las deficiencias que supone la no inclusión de las mujeres en los sistemas tradicionales de adopción de decisiones. Este reto plantea una oportunidad para tratar los problemas que los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y los especialistas en ciencias sociales ponen a menudo de relieve en relación con los sistemas indígenas.

## **IV. Participación en los mecanismos de adopción de decisiones vinculados a las instituciones estatales y no estatales pertinentes y los procesos que afectan a los pueblos indígenas**

### **A. La participación en la política electoral**

67. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la política electoral se basa en el reconocimiento jurídico oficial de los pueblos indígenas como grupo determinado de pueblos que tienen derechos específicos. Hasta hace muy poco a los pueblos indígenas se les solía negar este reconocimiento básico, y no fue hasta la década de los sesenta que los pueblos indígenas, en varias sociedades de colonos con poblaciones indígenas

<sup>42</sup> Comunicación presentada por Abdon Nababan (Indonesia).

<sup>43</sup> Comunicación presentada por Wilton Littlechild y Andrea Carmen (América del Norte).

<sup>44</sup> Comunicación presentada por AIPP (informe de Asia de la reunión preparatoria).

<sup>45</sup> Comunicación presentada por AIPP y JOAS (Malasia).

<sup>46</sup> Si bien la estructura de esos órganos es similar a la del consejo de ancianos tradicional, cuyos miembros son seleccionados o nombrados de entre los miembros de la comunidad, sus objetivos, valores y enfoques son muy diferentes.

considerables como Australia, el Canadá y los Estados Unidos de América, finalmente obtuvieron los derechos de ciudadanía plenos y sin restricciones, incluido el derecho al voto.

68. En América Latina, con el retorno a los regímenes democráticos a finales de los años ochenta, aunado a la exigencia de transferencias fundamentales por parte de diversos movimientos sociales, entre ellos los indígenas, se promulgaron nuevas constituciones nacionales que trataron de establecer un marco legislativo e institucional más propicio para el reconocimiento de sociedades verdaderamente multiétnicas, multilingües y pluriculturales, en el que el derecho de los pueblos indígenas a participar en los procesos electorales suele ser la piedra angular de esas transformaciones.

69. Si bien se han hecho claros avances en varios países, el reconocimiento de los derechos de los indígenas no ha sido universal, ya que muchos Estados todavía no reconocen oficialmente los derechos de los pueblos indígenas en su legislación interna<sup>47</sup>. En efecto, muy pocos Estados de Asia o de África reconocen explícitamente en sus leyes o constituciones la existencia de pueblos indígenas dentro de sus fronteras<sup>48</sup>.

70. Sin embargo, incluso en el caso de las leyes o enmiendas legislativas nuevas que prevén el reconocimiento oficial de la participación indígena en la política electoral o permiten dicha participación mediante disposiciones generales sobre la igualdad, a menudo sigue menoscabada la capacidad para hacer efectivos esos derechos. Tal fue el caso, por ejemplo, cuando se denegó el derecho a votar a más de 400 pueblos indígenas san en las elecciones generales de 2009 en Botswana, y se omitió del censo electoral a cinco comunidades san establecidas en la Reserva de Caza del Kalahari Central<sup>49</sup>. Entre los obstáculos que impiden el pleno ejercicio de esos derechos cabe citar la exigencia de documento de identidad para votar, que puede excluir a los pueblos indígenas, que suelen carecer de ellos; la inaccesibilidad de los centros de votación; la disponibilidad limitada de educación cívica y electoral en lenguas indígenas; el uso del dinero, la coacción y las amenazas; y la delimitación de las circunscripciones electorales, que puede poner a los pueblos indígenas en desventaja.

## **B. La participación en los procesos parlamentarios**

71. El parlamento sigue siendo el principal órgano de adopción de decisiones en una democracia. Es allí donde se aprueban las leyes, se asignan los presupuestos y se exigen responsabilidades al gobierno. En consecuencia, estar representadas en el parlamento es práctica y simbólicamente importante para las comunidades indígenas. Un parlamento que no sea representativo desfavorecerá a las comunidades indígenas o incluso las excluirá por completo del proceso político, con las consiguientes consecuencias para la calidad de la vida pública y la estabilidad del sistema político y de la sociedad en general.

72. En los últimos años los pueblos indígenas en todo el mundo han disfrutado en general de una mayor representación parlamentaria. Esto se ha conseguido de diversas maneras, aunque todavía deben superarse muchos obstáculos para mejorar la representación y su eficacia.

73. En determinados países, se ha elegido a representantes de pueblos indígenas para ocupar escaños parlamentarios normales sin recurrir a medidas especiales. Esto ha tenido

<sup>47</sup> Comunicación presentada por la institución nacional de derechos humanos de El Salvador.

<sup>48</sup> OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT* (Ginebra, 2009), cap. V.

<sup>49</sup> Comunicación presentada por Survival International. Véase también A/HRC/15, párrs. 64 a 76.

resultados más satisfactorios en Estados con poblaciones indígenas numerosas, como el Estado Plurinacional de Bolivia<sup>50</sup> y Groenlandia, donde todos los miembros del *Inatsisartut* (parlamento) y del *Naalakkersuisut* (gabinete) son de origen inuit. En otros Estados donde los pueblos indígenas no son la mayoría su representación también ha aumentado; en Nicaragua, por ejemplo, los pueblos indígenas han incrementado su representación en la Asamblea Nacional<sup>51</sup>.

74. Otros Estados han aumentado esa representación gracias a que en el parlamento se reservan algunos escaños para los representantes indígenas, lo cual puede entrañar también el establecimiento de distritos electorales especiales. Tal ha sido el caso, por ejemplo, en Nueva Zelandia (Aotearoa), desde 1867. Hay situaciones de grupos indígenas que, habiendo celebrado acuerdos políticos especiales, disfrutan de representación política en los procesos locales<sup>52</sup>. En otras circunstancias, si bien no existen obstáculos oficiales para la participación de los indígenas, las presiones históricas, estructurales y sociales han favorecido la participación de algunos grupos pero no de otros<sup>53</sup>.

75. Otro de los aspectos de la participación indígena en los procesos electorales es el aumento de la visibilidad e influencia de los partidos políticos indígenas. Ahora bien, también es importante que los partidos políticos mayoritarios tengan en cuenta la necesidad de diversidad dentro de los partidos y aseguren una representación indígena adecuada dentro de sus propias estructuras para evitar la exclusión prevaleciente, en particular la de los grupos indígenas numéricamente pequeños. Los acuerdos especiales que prevén la posibilidad de que los indígenas influyan en los procesos de decisión gubernamentales a menudo incluyen disposiciones para garantizar la representación indígena en los órganos electivos. Pueden encontrarse ejemplos de estas iniciativas en Burundi y Rwanda, donde se han adoptado medidas específicas para asegurar la representación de los batwa en el parlamento.

76. Es posible que se requiera más de una medida. Por ejemplo, en Nueva Zelandia, gracias a una combinación de escaños reservados y representación proporcional, los maoríes están representados en el parlamento en proporción a su población. Otros factores políticos, relacionados entre otras cosas con los partidos políticos, han contribuido también de tal forma que los intereses de los maoríes están actualmente mucho mejor representados en las decisiones parlamentarias.

77. También hay riesgos, a pesar de la adopción de medidas especiales. En Nepal, por ejemplo, a pesar del número considerable de representantes indígenas como resultado de las exigencias de una representación proporcional en la Asamblea Constituyente que redacta actualmente la nueva constitución del país, los representantes oficiales fueron elegidos por los partidos políticos y se prevé que actuarán en estricta conformidad con los manifiestos de esos partidos<sup>54</sup>.

78. Un riesgo conexo es que una representación minoritaria no logre proteger los intereses indígenas frente a la oposición política. Aunque los sistemas parlamentarios son diferentes, los parlamentarios indígenas deben tener acceso a puestos de liderazgo en el parlamento. Sin el apoyo de los líderes del parlamento, los parlamentarios indígenas tienen

---

<sup>50</sup> Comunicación presentada por la institución nacional de derechos humanos del Estado Plurinacional de Bolivia.

<sup>51</sup> Comunicación presentada por Nicaragua.

<sup>52</sup> Comunicaciones presentadas por Bidhayak Chakma y Myenthein Promila (Bangladesh) y por AIPP (informe de Asia de la reunión preparatoria).

<sup>53</sup> Comunicación presentada por Ramy Bulan (Malasia).

<sup>54</sup> Comunicación presentada por Krishna Bhattachan (Nepal).

dificultades para incorporar sus propuestas en el orden del día parlamentario y que se consideren en el proceso parlamentario<sup>55</sup>.

### C. La participación directa en la gestión de los asuntos públicos

79. Los pueblos indígenas también participan en la gestión de los asuntos públicos y administrativos de los Estados a través de una gran variedad de mecanismos. Algunos Estados han establecido una secretaría, comisión o departamento de asuntos indígenas para asegurar que en las decisiones políticas adoptadas a nivel nacional e internacional se tengan en cuenta los derechos humanos de los indígenas<sup>56</sup>. Cabe señalar, sin embargo, que algunos pueblos indígenas se oponen a tal solución, pues consideran que eso circunscribe las cuestiones indígenas a un compartimento en lugar de incorporarlas de lleno en todas las estructuras políticas.

80. Algunos acuerdos locales prevén que las comunidades establezcan una autoridad comunal elegida de conformidad con las costumbres y las tradiciones indígenas para que las represente legalmente, y reconocen dicha autoridad comunal como el gobierno administrativo y tradicional. Un problema que podría presentarse aquí serían las complicadas exigencias administrativas necesarias para obtener reconocimiento legal<sup>57</sup>.

81. Un método comúnmente utilizado en muchos países es el reconocimiento de regiones autónomas dentro del Estado, de manera tal que los pueblos indígenas puedan gobernarse directamente y definir los asuntos dentro de esa región. Ejemplos de ello son la India<sup>58</sup> y Nicaragua<sup>59</sup>.

82. El establecimiento de un gobierno oficial en las zonas donde los pueblos indígenas constituyen la mayoría es otro ejemplo que posibilita el gobierno autónomo directo. Ejemplos de ello son Groenlandia<sup>60</sup> y Nunavut<sup>61</sup>, donde los inuit disfrutaban de una mayoría en los órganos de gobierno.

### D. La participación en los sistemas híbridos de gobernanza

83. Entre los modelos alternativos figuran los denominados sistemas híbridos de gobernanza, en los que los pueblos indígenas participan en los procesos gubernamentales mediante la aplicación, en diversos grados, de sus propias estructuras y prácticas de adopción de decisiones.

84. En el contexto judicial, algunos Estados incorporan las leyes indígenas en la legislación nacional, lo que permite que las comunidades decidan de sus asuntos de la

<sup>55</sup> Comunicación presentada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

<sup>56</sup> Comunicaciones presentadas por Nicaragua, Les Malezer (Australia) y JOAS (Malasia).

<sup>57</sup> Comunicaciones presentadas por Nicaragua y AIPP (ejemplo de Camboya en el informe de Asia de la reunión preparatoria).

<sup>58</sup> Constitución de la India, sexto anexo, 26 de noviembre de 1949, párr. 3 1).

<sup>59</sup> La costa Miskito en Nicaragua. Véase en general: *The Mayagna (Sumo), Awas Tingni Community v. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Ser. C), N° 79 (2001).

<sup>60</sup> Comunicación presentada por Groenlandia.

<sup>61</sup> Jack Hicks y Graham White (2000), "Nunavut: Inuit self-determination through a land claim and public government?", en *Nunavut: Inuit Regain Control of Their Lands and Their Lives*, Jens Dahl, Jack Hicks y Peter Jull, eds. (Copenhague, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2000).

comunidad de acuerdo con sus propias leyes<sup>62</sup>. A veces también se da reconocimiento constitucional a las leyes consuetudinarias, como en el caso de Malasia, que permite al estado de Sabah promulgar leyes de manera autónoma y establecer instituciones judiciales indígenas para aplicar esas leyes. Otros modelos incluyen el reconocimiento de la jurisdicción de la legislación indígena en zonas específicas de importancia cultural<sup>63</sup>.

85. Otras jurisdicciones se han centrado en la participación de los ancianos indígenas, en diferentes grados, como en el caso de Australia, en las audiencias de juicios de aborígenes en el sistema oficial de justicia penal. El objetivo es hacer que los procesos judiciales tengan más en cuenta los aspectos culturales, a fin de generar mayor confianza entre las comunidades indígenas y los funcionarios judiciales y permitir un mayor intercambio oficioso de información sobre los acusados y sus causas.

86. Al examinar los diversos modelos judiciales híbridos, lo importante es que se consulte plenamente a los pueblos indígenas y que estos participen plenamente en la determinación de la estructura de dichos órganos. Por otra parte, la diversidad de las comunicaciones recibidas como contribuciones al estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones permite concluir que, si bien algunos pueblos indígenas aplauden la incorporación de las leyes indígenas en las legislaciones nacionales, es posible que no sea siempre ese el caso, ya que algunas comunidades consideran que la incorporación de esas leyes en los sistemas oficiales puede desvirtuar el espíritu de las leyes indígenas o contribuir a la pérdida del control indígena sobre sus propios sistemas jurídicos y de otra índole.

## **E. Los consejos o comités establecidos por el Estado**

87. Los pueblos indígenas han sido particularmente críticos de determinados consejos y comités establecidos por el Estado, especialmente cuando dichos órganos han pasado a suplantar los procesos de decisión tradicionales. En efecto, históricamente estas estructuras han sido utilizadas por los gobiernos para crear una apariencia de diálogo con las comunidades, cuando su verdadero propósito ha sido acallar la disidencia indígena respecto de las políticas y prácticas gubernamentales. A menudo los representantes indígenas son nombrados en los comités controlados por el Estado por su afinidad con el gobierno, y el propio procedimiento de designación suele carecer de transparencia. Por otra parte, las personas que son designadas no reflejan necesariamente la posición de sus comunidades, pueden tener un conocimiento limitado de la materia y no son accesibles para la comunidad que pretenden representar. Dado que esos representantes designados suelen recibir su sueldo del gobierno, pueden abstenerse de criticar la política estatal por temor a granjearse la desafección de su empleador.

## **F. Aplicación del consentimiento libre, previo e informado en los proyectos de desarrollo**

88. Los pueblos indígenas en todo el mundo están luchando cada vez más para mantener el control sobre sus tierras y recursos ante la creciente invasión de sus territorios por proyectos de desarrollo de pequeña y gran escala. Aumentan los conflictos relativos a la protección y el uso de los recursos naturales que están en juego en muchos de esos proyectos, y las comunidades indígenas se siguen viendo afectadas por las consecuencias

<sup>62</sup> Comunicación presentada por Elina K. Horo (India).

<sup>63</sup> Comunicación presentada por Chief Wilton Littlechild y Andrea Carmen. Véase también, Estados Unidos de América, *Ley Indian Child Welfare*.

humanas y ambientales de dichos proyectos. En esos proyectos suelen participar agentes de índole diversa, como Estados y empresas privadas, y también a veces instituciones financieras internacionales y organizaciones no gubernamentales. Muchas decisiones relacionadas con esos proyectos de desarrollo se adoptan sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, a pesar de que afectan drásticamente a sus derechos.

89. El marco jurídico del consentimiento libre, previo e informado se expone más arriba, y su carácter normativo ha sido examinado por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas<sup>64</sup>. En cuanto al fondo, el derecho de celebrar consultas, establecido en términos generales en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, exige una participación "efectiva" que no se reduzca a meras consultas formales y que tenga por finalidad obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

90. A pesar de la claridad de la norma que prevé el consentimiento libre, previo e informado, se han llevado a cabo los procesos de consulta de esa manera y han sido manipuladas como instrumentos de relaciones públicas para apoyar propuestas relativas a proyectos de desarrollo, citando observaciones irrelevantes y restando importancia a las voces disidentes para demostrar el supuesto apoyo de la comunidad<sup>65</sup>.

91. Con el fin de evitar semejante manipulación, algunas comunidades han establecido protocolos claros para garantizar que cualquier consulta que se celebre con ellas se base en la norma del consentimiento libre, previo e informado. Este criterio ha dado resultados satisfactorios en algunas circunstancias<sup>66</sup>, y es necesario que se proporcione a las comunidades indígenas acceso a la formación que les permita seguir elaborando protocolos culturalmente apropiados y procedimientos de consulta que sean pertinentes para sus comunidades.

92. Los Estados pueden a veces imponer a terceros que participan en un proyecto la obligación legal de notificar previamente a los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas se han visto frustrados, sin embargo, por el volumen de las peticiones que reciben de los organismos gubernamentales, la falta de financiación adecuada y la falta de un mecanismo eficaz para la gestión del proceso de transmisión de las comunicaciones<sup>67</sup>. Si bien es preciso que se incluya a los pueblos indígenas en los procedimientos administrativos, puede que las disposiciones legislativas relativas a las "notificaciones" de terceros no satisfagan el requisito de consultar a los pueblos indígenas de manera compatible con la norma internacional del consentimiento libre, previo e informado.

## **G. La participación en el establecimiento de organizaciones alternativas**

93. Para superar los obstáculos a una participación significativa en los mecanismos oficiales a cargo del Estado, muchos pueblos indígenas han formado asociaciones no políticas locales, regionales o internacionales de promoción de sus intereses. De hecho, en países donde los pueblos indígenas han sido excluidos de los procesos oficiales, esas organizaciones han desempeñado un papel importante en la representación de los pueblos

<sup>64</sup> A/HRC/12/34, párrs. 36 a 57.

<sup>65</sup> Comunicación presentada por Les Malezer (Australia).

<sup>66</sup> Muchos protocolos comunitarios de investigación y gestión de los recursos han sido desarrollados por comunidades indígenas como las de Sabah (Malasia) y la de Raika en la India, así como por comunidades en Australia y Nueva Zelanda.

<sup>67</sup> Comunicación presentada por First Nations Summit (Canadá).

indígenas y en la adopción de decisiones colectivas sobre la vida social, cultural y religiosa<sup>68</sup>.

94. Esas estructuras, que representan intereses y pueblos diversos, permiten a menudo el establecimiento de vínculos entre los grupos indígenas mediante la formación de alianzas. Esas organizaciones también han adoptado criterios de colaboración para examinar los retos comunes y adoptar posturas colectivas sobre las cuestiones fundamentales que las afectan<sup>69</sup>. Dichas organizaciones han trabajado de manera transfronteriza y han redactado acuerdos internacionales sobre las cuestiones que las afectan<sup>70</sup>.

95. Sin embargo, conseguir el reconocimiento de los Estados sigue siendo un reto importante, dado que a menudo estas organizaciones son ignoradas o excluidas de los procesos de decisión oficiales<sup>71</sup>.

## H. La participación en los foros y procesos regionales e internacionales

96. Los pueblos indígenas también han estado participando activamente en los mecanismos internacionales con el fin de lograr una mayor protección de sus derechos. Los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados y otros mecanismos internacionales han permitido la participación directa de los pueblos indígenas a los niveles más altos<sup>72</sup>. Otro ejemplo es el Consejo Ártico, una organización intergubernamental en que los pueblos y organizaciones indígenas del ártico tienen la condición de "participantes permanentes". Esa condición supone la participación activa y la consulta con los representantes indígenas dentro de la estructura del Consejo Ártico<sup>73</sup>. Cabe señalar, sin embargo, que la OIT no permite a los pueblos indígenas participar directamente en sus conferencias, a pesar de los reiterados llamamientos que han formulado en ese sentido varios órganos de las Naciones Unidas<sup>74</sup>.

97. Un objetivo más adecuado es la participación plena y directa de los pueblos indígenas en todos los procesos internacionales relativos a las cuestiones que les conciernen particularmente. Cabe citar entre ellos la biodiversidad y las negociaciones sobre el cambio climático, cuestiones que suelen tener un impacto desproporcionado en los pueblos indígenas y sus territorios. Sin embargo, para que los pueblos indígenas puedan mantener una participación adecuada en los organismos internacionales, se requiere un apoyo financiero y administrativo constante.

## I. Otros problemas y desafíos

98. Si bien se han adoptado diversas medidas positivas en relación con la participación indígena en los procesos de decisión externos, el progreso no es uniforme y todavía

<sup>68</sup> Comunicación presentada por Krishna Bhattachan (Nepal).

<sup>69</sup> Comunicación presentada por First Nations Summit (Canadá).

<sup>70</sup> OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT*, (Ginebra, 2009) págs. 164 a 171.

<sup>71</sup> Comunicación presentada por el National Indian Youth Council (Estados Unidos de América).

<sup>72</sup> Comunicaciones presentadas por el PNUD, la OIT y la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

<sup>73</sup> [www.arctic-council.org](http://www.arctic-council.org).

<sup>74</sup> *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Suplemento N° 23*. Informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre su octavo período de sesiones (E/2009/43 - E/C.19/2009/14).

requiere una atención seria. Incluso en los Estados donde la ley parece reconocer plenamente los derechos de los pueblos indígenas a participar en todas las instancias de decisión suele existir una brecha entre la intención legislativa formal y el ejercicio de esos derechos en la práctica.

99. Un problema fundamental es la cuestión del acceso a la información. La información es necesaria para que los pueblos indígenas participen con conocimiento de causa en la adopción de las decisiones. A menudo hace falta una difusión de la información entre los pueblos indígenas que sea coherente, amplia, oportuna y culturalmente apropiada. Esto vale particularmente en lo que se refiere a las cuestiones nuevas, que para ser tratadas como corresponde requieren habilidades o acceso a la tecnología que los pueblos indígenas no necesariamente poseen.

100. También es importante que todos los sectores de la sociedad indígena tengan la oportunidad de intervenir y participar en las estructuras de consulta y adopción de decisiones. Ello vale especialmente en el caso de las mujeres y los jóvenes, que suelen ser marginados de estos procesos.

101. Por último, las estructuras de decisión deben tener legitimidad y credibilidad entre las comunidades indígenas. Los procesos de selección deben ser transparentes y verdaderamente participativos. Uno de los desafíos es desarrollar la capacidad de liderazgo de las personas indígenas con el objetivo a largo plazo de asegurar la participación indígena en procesos de decisión, que permitan que los pueblos indígenas se sientan adecuadamente representados y sus voces no solo se escuchen sino que además se tengan en cuenta.

---