

Xanharu

Defendiendo los Derechos de los Pueblos Indígenas

Legislación y Jurisprudencia:
Desarrollos a nivel global, regional y nacional





Xanharu es una palabra de los indígenas p'urhépechas de México, significa "camino".

Xanharu describe mejor lo que este compendio pretende lograr – servir como un camino mediante el cual los pueblos indígenas puedan tomar decisiones sobre legislación y jurisprudencia para hacer valer, proteger y reivindicar sus derechos individuales y colectivos.

Foto de portada por:

Jan Helmer Olsen

Àvjovárgeaidnu 636

9732 Karasjok . Norway

www.JanHelmerOlsen.com

E-post: golleaja@gmail.com

Tlf +47 95 10 49 74

Jovsset Ante Sara v. Norway

Acerca del Compendio

La adopción de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* (“la Declaración”) por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007 fue el resultado de siglos de lucha de los Pueblos Indígenas de todo el mundo contra la colonización, la asimilación forzada y la discriminación sistémica. La Declaración establece un los estándares internacionales mínimos para el respeto, reconocimiento y protección de los derechos de los Pueblos Indígenas (art. 43). La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reafirmado reiteradamente la Declaración y, explicando, más recientemente, que “trata de sus derechos individuales y colectivos, ha tenido una influencia positiva en la redacción de varias constituciones y leyes a los niveles nacional y local, y ha contribuido al desarrollo progresivo de marcos jurídicos y políticas internacionales y nacionales”.¹

A pesar de este logro histórico de los Pueblos Indígenas, sus derechos siguen siendo violados tanto en la ley como en la práctica en muchas partes del mundo. Sin embargo, diferentes organismos autorizados emiten cada vez más legislación y jurisprudencia que afirman los derechos de los pueblos indígenas, especialmente con relación a sus tierras, territorios y recursos, así como a la autodeterminación y a su patrimonio cultural, de conformidad con la Declaración, las normas universales y los tratados regionales de derechos humanos, que se están interpretando cada vez más en consonancia con la Declaración.

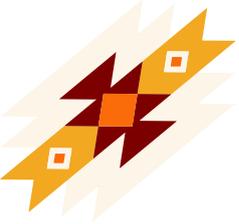
Derechos de los Pueblos Indígenas Internacional (IPRI, por sus siglas en inglés) publica este Compendio como una recopilación de legislación y jurisprudencia en relación con los derechos de los Pueblos Indígenas a nivel internacional (el sistema de las Naciones Unidas y otros), a nivel regional (organismos regionales de derechos humanos) y a nivel nacional (tribunales nacionales y legislación). Los casos recogidos en el Compendio demuestran, entre otras cosas, la conclusión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) de que “muchos de los derechos consagrados en la Declaración ya están garantizados por importantes instrumentos internacionales de derechos humanos y han cobrado una importante fuerza normativa, particularmente merced a la labor de los órganos de tratados y los tribunales regionales y nacionales.”²

IPRI cree que compartir esta información con los Pueblos Indígenas, sus aliados y otros, impulsará una mayor conciencia y comprensión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas como parte integral del derecho sobre los derechos humanos, que los estados tienen el deber de reconocer, respetar, proteger y cumplir, tanto en la legislación como en la práctica internas. Esperamos que también inspire a los formuladores de políticas, jueces, fiscales, abogados y otros a prestar mayor atención a los derechos de los Pueblos Indígenas para eliminar la discriminación sistémica y las injusticias sociales cometidas contra ellos. Por último, esperamos también que fomente y fortalezca el compromiso y las acciones de los propios Pueblos Indígenas, para avanzar en la realización de sus derechos en la ley y en la práctica.

Este Compendio es una publicación periódica de IPRI y se integrará en su sitio web con funciones de búsqueda.

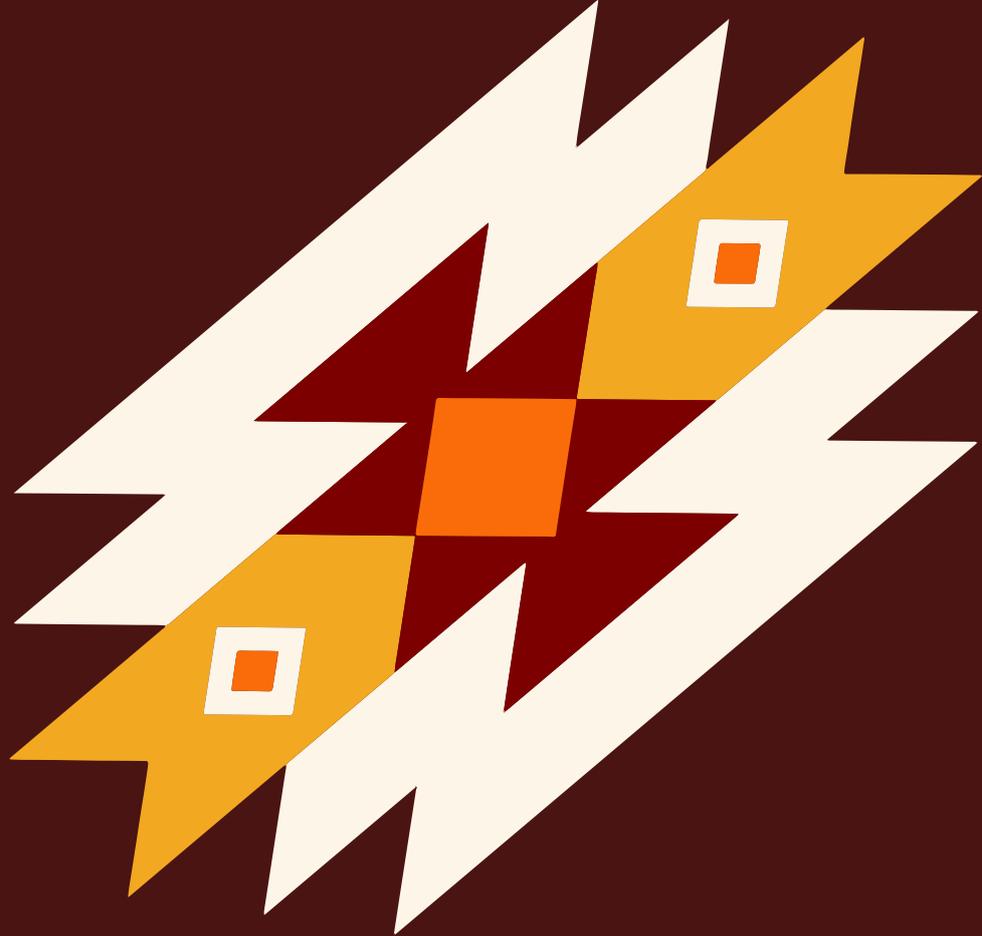
¹ A/RES/77/203 (15 de diciembre de 2022).

² A/HRC/36/56, párr. 10.



CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| Global | 5 |
| 1. J.T., J.P.V. y P.M.V. et alii vs. Finlandia <i>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU</i> | 6 |
| 2. M. E. V., S. E. V. y B. I. V. vs. Finlandia <i>Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU</i> | 9 |
| 3. Jovsset Ante Sara v. Norway <i>Comité de Derechos Humanos de la ONU</i> | 11 |
| 4. Sindicato de los Trabajadores y Trabajadoras Rurales de Alcántara y Sindicato de los Trabajadores y Trabajadoras en la Agricultura Familiar de Alcántara, Brasil <i>Consejo de Administración de la OIT</i> | 14 |
| Regional | 17 |
| 1. Batwa de Kahuzi Biega vs. República Democrática del Congo <i>Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos</i> | 18 |
| 2. Comunidad indígena Akawaio de Isseneru, Guyana <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i> | 20 |
| Nacional | 25 |
| 1. Decreto: Reforma al artículo 2o. de la Constitución en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos <i>México</i> | 26 |
| 2. Cauper Pezo en representación de AIDSESEP vs. Tubino <i>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Perú</i> | 32 |
| 3. Dickson vs. Primera Nación Vuntut Gwitchin <i>Corte Suprema de Canadá</i> | 33 |



GLO

BAL

I. J.T., J.P.V. and P.M.V. et alii vs. Finlandia, E/C.12/76/D/251/2022, E/C.12/76/D/289/2022 (versión sin editar)

 <https://tinyurl.com/bd256dmv>  (Solo en inglés)¹ Traducción no oficial

 **País:** Finlandia | **Organismo:** Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC)

Fecha: 8 de octubre de 2024

- **Temas:** libre determinación, impacto de permisos mineros, discriminación, participación efectiva y consentimiento previo, libre e informado (CPLI), derechos culturales, derecho a mantener actividades económicas tradicionales y a un nivel de vida adecuado
- **Artículos 2, 3, 8, 11, 19-20, 23, 27-26, 32(2) de la Declaración**

Resumen: esta decisión, la primera adoptada por el CDESC sobre derechos de los pueblos indígenas, se refiere a dos quejas separadas que presentaron, en 2022, miembros de Kova-Labba Siida, una comunidad sami de criadores de renos. Alegaron que Finlandia violó sus derechos en relación con la aprobación de dos licencias mineras en su territorio tradicional. La concesión se realizó sin una adecuada evaluación de impacto y sin obtener su consentimiento libre, previo e informado (CPLI). Afirmaron, sobre este punto, que Finlandia había violado sus derechos según el Pacto Internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales: a participar en la vida cultural de su comunidad (art.15), y al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que les aseguren condiciones de existencia dignas (art. 7(a)(ii)), ambos interpretados a la luz del derecho a la libre determinación (art.1) y a un nivel de vida adecuado (art.11) y a la salud (art. 12), ambos en conjunto con el derecho a no sufrir discriminación (art. 2(2)) (párr. 1.1). Sostuvieron también que el cambio climático está afectando a los sami de forma desproporcionada (dado que su región está sufriendo el calentamiento global a una velocidad tres veces mayor que la media). Unido a los efectos negativos de la minería, esto amenaza su capacidad para criar renos, su principal fuente de ingresos, e impacta negativamente en su cultura, lenguas y conocimientos tradicionales. (2.3).

En primer lugar, el CDESC declaró la queja admisible, en parte porque se habían agotado los cauces internos o no estaban disponibles (10.5-10.6). Determinó que esto era aplicable a los derechos culturales, tanto por separado como en conjunto con los derechos a un nivel de vida adecuado a través de sus medios de vida tradicionales, a la no discriminación y a la libre determinación, **“en particular en relación con las dimensiones económicas y culturales del derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación”** (10.8). Su enfoque se diferencia, en este sentido, del Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que el Protocolo Facultativo del PIDESC le permite examinar cualquiera de los derechos consagrados en el Pacto, incluida la libre determinación en el artículo 1, mientras que el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se ha interpretado como permitiendo tan solo quejas sobre los artículos 6 al 27,

¹ La versión oficial en español todavía no está disponible a la edición de este número de Xanharu.

excluyendo por tanto la libre determinación, directa o autónomamente (10.8, nota a pie 18).² Pero el Comité señaló que las quejas eran inadmisibles en relación con el derecho al trabajo y a la salud (10.9).

En segundo lugar, el CDESC determinó que la cuestión general a resolver era si la aprobación de las licencias mineras por parte de Finlandia, a pesar de la firme oposición de los sami afectados, en ausencia de una evaluación de impacto y sin su consentimiento libre, previo e informado, en el contexto del actual cambio climático y del efectivo acumulativo de otras interferencias con la cría de renos, constituye una violación de los derechos antes mencionados (12.5). En relación con esto, concluyó que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos y que, por tanto, **el CDESC “interpretará el Pacto a la luz de la interpretación progresiva de los derechos de los Pueblos Indígenas, como se señala en las observaciones generales pertinentes del Comité”** (13). El CDESC no tiene actualmente ninguna observación general dedicada a los Pueblos Indígenas y sus derechos, pero se ha referido a algunos de ellos en diferentes observaciones temáticas (como las referidas al agua, tierras y derechos culturales), algunas de las cuales se refieren explícitamente a la Declaración.

En tercer lugar, considerando el fondo del caso, el CDESC recordó sus observaciones generales números 21 y 26, que reconocen la importancia cultural de las actividades económicas tradicionales, la naturaleza fundamental de los derechos colectivos y el derecho inalienable de los Pueblos Indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido de otra forma (14.2). Añadió que la **protección de los derechos territoriales es también un requisito para el derecho a un nivel de vida adecuado de los Pueblos Indígenas, ya que son una base importante de sus medios de subsistencia** (id.), observando también que otras autoridades en derechos humanos han llegado a la misma conclusión (14.3). Citando la Observación General 26 sobre la tierra, el CDESC recordó además “que la tierra está también estrechamente vinculada al derecho a la libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto” y que hay una tendencia creciente a reconocer que el derecho a la libre determinación es un principio fundamental en relación a los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas (14.4). Reiteró que el goce del **derecho a la libre determinación es la base de las garantías efectivas de los derechos de los Pueblos Indígenas, y “se considera también ‘la premisa fundamental del derecho a la consulta y el consentimiento’”** (id).

En cuarto lugar, el Comité concluyó que los Estados parte del Pacto deben adoptar medidas para reconocer y proteger los derechos de los Pueblos Indígenas a sus tierras, territorios y recursos tradicionalmente poseídos, ocupados, utilizados o adquiridos de otra forma (14.5). Citando el artículo 26(2) de la Declaración, esto incluye derechos **“a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunitarios”** (id). Además “deben garantizar la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en los procesos de adopción de decisiones que pudieran afectar su modo de vida, en particular su derecho a la tierra, basándose en el principio de su consentimiento libre, previo e informado,” haciendo referencia al artículo 32(2) de la Declaración y a varias observaciones generales (id). Concluyendo que Finlandia no había cumplido con sus obligaciones (14.6-14.7), el CDESC señaló que había violado “el derecho de los Pueblos

² Esto se comenta también en una opinión concurrente anexa que observa que “la exclusión de la libre determinación de los derechos justiciables, como se ha visto en la jurisprudencia pasada del Comité de Derechos Humanos, debe reconsiderarse. La libre determinación es un derecho autónomo y exigible, crucial para los Pueblos Indígenas, y debe afirmarse su total exigibilidad.” *Opinión individual del miembro del Comité Ludovic Hennebel, párr. 1* (que también añade, en el párr. 3, que “la violación del derecho de los sami a la libre determinación se deriva directamente de la no implementación por el Estado parte de un proceso sustantivo de [CLPI].” Más aún, “el control sobre la tierra no es solo una cuestión económica, sino que se trata de un componente esencial de la libre determinación, ya que permite a los Pueblos Indígenas, como los sami, mantener su patrimonio cultural, medios de subsistencia e identidad”).

Indígenas a la tierra, como parte de su derecho a participar en la vida cultural, considerado por sí mismo y en conjunto con los derechos a la libre determinación y a un nivel de vida adecuado, y la obligación de garantizar su participación efectiva” (14.8).

En quinto lugar, el CDESC señaló que la Ley de Minería de Finlandia exige el consentimiento de los propietarios privados para el mismo tipo de licencias mineras que concedió en tierras tradicionales sami. Sin embargo, se dio a los sami un trato diferente porque el Estado se considera el propietario legal, debido precisamente a que no reconoce, regulariza o respeta los derechos sami a la tierra en su legislación nacional. Finlandia argumentó que no hubo discriminación, porque se trata de igual manera a los sami y los no sami en esa Ley (14.9). Al considerar esta cuestión, el CDESC aplicó principios de no discriminación (art.2 (2)), incluidos los que exigen un trato diferencial y positivo de las personas o grupos cuyas situaciones son diferentes. Recordó que “tratar de igual modo a personas o grupos cuyas situaciones son objetivamente diferentes tiene como resultado una discriminación,” y que son necesarias medidas positivas para prevenir y eliminar las condiciones que perpetúan la discriminación y para garantizar el igual goce de los derechos consagrados en el Pacto (14.10). En el caso de los Pueblos Indígenas, esto exige medidas de reconocimiento legislativo, inclusive de la propiedad colectiva, y la protección de sus derechos a sus tierras tradicionales, como elemento esencial del derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, además de reparaciones eficaces cuando se han violado estos derechos (*id*). Concluyó que el trato desigual a los sami en la Ley de Minería de Finlandia tiene el efecto de invalidar el reconocimiento, disfrute o ejercicio en igualdad, por parte de los Pueblos Indígenas, de los derechos a sus territorios y recursos naturales tradicionales, y constituye una discriminación ilegítima (14.11).

Por último, para reparar el daño causado por las violaciones, el CDESC identificó dos medidas, una específica y una general. La medida específica exige “una revisión eficaz de las decisiones” relativas a los permisos mineros “con base en un proceso adecuado de [CPLI]-... acompañada de una evaluación independiente de los impactos en los derechos [de los sami afectados]...” (16). Como medida general (una garantía de no repetición), el CDESC afirmó que Finlandia tiene la “obligación de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir que se produzcan violaciones similares en el futuro,” inclusive reformando “su legislación y procedimientos administrativos para consagrar la norma internacional” de CPLI, e incluyendo evaluaciones de impactos ambientales, sociales y culturales, e iniciando “...el proceso de reconocimiento legal de los derechos de los Pueblos Indígenas a sus tierras tradicionales, incluidos a su propiedad colectiva” (17).³

³ Vid. *tb. Recognition Decree for Customary Law Communities and Customary Territories, South Sorong Regency, Papúa, Indonesia, 6 de junio de 2024 (reconocimiento de los derechos sobre las tierras, recursos y jurisdicción; cf. artículos 4, 5, 9, 11, 19, 25-38, 32-35 de la Declaración); y ‘Decades of struggle rewarded: Legal recognition of indigenous lands in Konda district’, Human Rights Monitor, 7 de junio de 2024 (explicando que se promulgó otro decreto el mismo día sobre la comunidad indígena Knasaimos que cubre 97.441 hectáreas en los distritos de Saifi y Seremuk), <https://tinyurl.com/yef2ztd4>*

2. M. E. V., S. E. V. y B. I. V. vs. Finlandia, CRC/C/97/D/172/2022 (versión sin editar)

 <https://tinyurl.com/ye4b2r7n>  (Solo en inglés)⁴ Traducción no oficial

 **País:** Finlandia | **Organismo:** Comité de los Derechos del Niño
Fecha: 7 de octubre de 2024

- **Temas:** impacto de las licencias mineras, discriminación, participación efectiva y CPLI, derechos culturales del niño, derecho a mantener las actividades económicas tradicionales, transmisión de conocimientos y nivel de vida adecuado
- **Artículos de la Declaración:** todos en general y, específicamente, párr. 10 del preámbulo y artículos 10, 2, 8, 11, 18-23, 31, 32(2), 33

Resumen: este caso, presentado al Comité sobre los Derechos del Niño (CDN) de acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”), se refiere a los mismos hechos que el caso anterior. Se presentó en nombre de tres niñas sami hermanas, parte de una familia de criadores de renos sami de varias generaciones (párr. 2.1-2.3). Las hermanas están aprendiendo y desean mantener la tradición de la cría de renos sami, que es una parte fundamental de la cultura y el modo de vida sami. Afirmaron que su integridad cultural y modo de vida están en peligro por amenazas externas a su cultura como la minería, el turismo, los parques eólicos y los rápidos cambios en el medio ambiente (2.2). Las licencias mineras a las que se refiere este caso son las mismas que en el caso anterior. Los sami afectados se oponían a estas licencias debido a los daños potenciales y a la falta de interés de Finlandia por obtener su CPLI (2.5, 2.9). El Parlamento Sami también objetó, en parte porque no se había llevado a cabo una evaluación de impacto y consideraba que las evaluaciones son uno de los “requisitos básicos” para el CPLI y las decisiones del Parlamento (*id*). El caso se presentó en el sistema judicial nacional en 2016 y la más alta corte de Finlandia sentenció finalmente, en 2021, que no se habían producido violaciones (2.10-2.13). La queja alega violaciones de los artículos 8 (derecho a la identidad), 27 (derecho a un nivel de vida adecuado) y 30 (derechos de los niños indígenas a su vida cultural) de la Convención, interpretados a la luz del artículo 24 (salud) e interpretados en sí mismos y en conjunto con el artículo 2.1 (prohibición de la discriminación) (3.2-3.6).

En primer lugar, aunque el CDN consideró que la queja era admisible en general (8.1-8.7), decidió no considerar la alegación de violación del derecho a la salud porque, en su opinión, no estaba suficientemente sustanciada (8.5).⁵ Añadió que la supuesta violación del “**estándar internacional**” de CPLI vinculado a la concesión de las licencias mineras “plantea también, en sustancia, cuestiones relativas a los artículos 8, 27 y 30 interpretados en conjunto con el artículo 12 de la Convención,” y decidió incluir esto en su análisis del

⁴ La versión oficial en español todavía no está disponible a la edición de este número de Xanharu

⁵ Cf. CERD, *General Recommendation No. 37 on Racial discrimination in the enjoyment of the right to health*, CERD/C/GC/37, 23 August 2024, para. 51(h) (“Los Estados parte deberían evitar... la expropiación de las tierras de los Pueblos Indígenas y su desplazamiento sin su consentimiento previo, libre e informado...”), <https://tinyurl.com/3nmenyvn> (traducción no oficial; solo disponible en inglés en la fecha de edición de Xanharu 6).

fondo (8.6).⁶ El Artículo 12 se refiere al derecho de los niños a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo.

En segundo lugar, refiriéndose al fondo, examinó los argumentos planteados por las partes (9.1.-9.9) y el marco jurídico aplicable (9.12-9.17). Reflejando la Recomendación General n° 39 del CEDAW sobre los derechos de las mujeres y niñas indígenas (2022),⁷ el CDN señaló que:

... los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos. Por lo tanto, el Comité interpretará la Convención a la luz de la interpretación progresiva de los derechos de los Pueblos Indígenas, **en particular de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, como marco de autoridad para interpretar las obligaciones del Estado parte** bajo la Convención referidas a los derechos de los Pueblos Indígenas y teniendo presente que “los niños indígenas se ven también afectados por las dificultades que sufren sus familias y comunidades” (9.12).⁸

A continuación, subrayó la jurisprudencia de otros comités de los tratados que afirma la relación entre los derechos culturales de los Pueblos Indígenas y sus derechos a las tierras, territorios y recursos y a la participación efectiva, incluido el CPLI (para. 9.13), observando además que los **derechos culturales tienen un aspecto intergeneracional que es fundamental para la identidad cultural, supervivencia y viabilidad de los Pueblos Indígenas** (9.14). Recordó que la lengua, que es el modo principal de transmisión de los conocimientos tradicionales, es un elemento fundamental de las culturas e identidad indígenas (9.15). El CDN explicó también que es precisamente por el hecho de que el Estado parte es consciente de que transmitir la cultura sami a los niños sami es cada vez más difícil, por lo que debe ser particularmente cuidadoso en la regulación de las actividades que pueden poner en peligro la continuidad de su cultura (9.16). Teniendo esto en cuenta, concluyó que **el artículo 30 de la Convención consagra el derecho de los niños indígenas a disfrutar de sus territorios tradicionales, y que cualquier decisión que pudiera afectarles debería ser adoptada con su participación efectiva** (9.17).

En tercer lugar, la ‘participación efectiva’ incluye el CPLI, y el CDN citó el artículo 32(2) de la Declaración en este sentido (9.19). Además de llevar a cabo evaluaciones de impacto como parte de los procesos de consulta, los Estados deben demostrar que han organizado e implementado consultas de buena fe con el objetivo de alcanzar un consenso. En particular, debe llevarse a cabo un proceso adecuado y efectivo de consentimiento libre, previo e informado siempre que los derechos de los Pueblos Indígenas pudieran verse afectados por proyectos desarrollados en sus territorios tradicionales (*id.*). Ligando esta cuestión con el artículo 12 de la Convención, el CDN determinó que los niños indígenas en particular deben estar en el centro de los procesos, desde su consideración en las evaluaciones de impacto a su participación efectiva en los procesos de consulta dirigidos a obtener su consentimiento libre, previo e informado (9.20). A continuación, concluyó que Finlandia había violado además los artículos 8, 27 y 30 interpretados

⁶ *Vid. tb., párr. 8.3 (citando la comunicación del CERD's en Ågren vs. Suecia, párr. 1.5, en la que el CERD consideró “ que los peticionarios tenían la condición de víctimas, ya que el mero hecho de que las concesiones mineras se otorgaran sin consulta ni consentimiento previos había repercutido en los derechos que amparaban a los peticionarios..., independientemente de acontecimientos futuros que pudieran determinar si los planes de explotación se llevarían a cabo...”).*

⁷ *Vid. CEDAW/C/GC/39, párr. 13 y 16.*

⁸ *Vid. tb., CERD, General Recommendation No. 37 on Racial discrimination in the enjoyment of the right to health, CERD/C/GC/37, 23 de Agosto de 2024, párr. 6 y 51(i) (señalando, respectivamente, que la definición de salud de los Pueblos Indígenas está “... íntimamente vinculada a su derecho a la libre determinación y apoyada por los principios de la [Declaración]”; y que los Estados deben evitar imponer restricciones sobre los derechos permanentes de los Pueblos Indígenas que pongan en peligro su libre determinación, medios tradicionales de subsistencia y derechos culturales, en consonancia con los estándares de la Declaración. Se tratan también y específicamente los artículos 2, 3, 4, 5, 20, 21(2), 23, 24-26, 29 y 31 de la Declaración.*

en conjunto con el artículo 12 de la Convención, porque la aprobación de las licencias mineras no había cumplido con los estándares aplicables para la participación de los Pueblos Indígenas, incluidos los niños indígenas, en decisiones que pudieran afectar las tierras tradicionales utilizadas para la cría de renos, lo que impacta también ilegítimamente en su cultura, identidad y nivel de vida (9.23).

En cuarto lugar, el CDN determinó que el trato dado a los niños y a la comunidad a la que pertenecen fue también una violación de las garantías contra la discriminación. Haciéndose eco de la jurisprudencia regional del CERD, explicó que ignorar los derechos de los Pueblos Indígenas al uso y disfrute de sus derechos sobre las tierras y no adoptar medidas adecuadas para garantizar el respeto en la práctica de su derecho a dar su consentimiento cuando sus derechos pueden ser afectados por proyectos emprendidos en sus territorios tradicionales, constituye una forma de discriminación (9.24). Además, **la discriminación sufrida por un Pueblo Indígena afecta también a sus niños, cuya preservación de la identidad cultural es crucial al representar la continuidad de su pueblo como pueblo diferente** (*id*). Considerado en conjunto, esto supone violaciones de los derechos de las niñas de acuerdo con los artículos 8, 27 y 30 interpretados conjuntamente con la prohibición de la discriminación según el artículo 2.1 de la Convención (9.25).

Por último, el CDN especificó reparaciones por las violaciones consistentes en: 1) reevaluar y revisar las licencias mineras después de una evaluación de impacto orientada por los derechos del niño, como una primera fase que haría posible llevar a cabo un proceso adecuado de CPLI en el que los niños deberían participar efectivamente, y 2) como garantía de no repetición, reformar su legislación para consagrar el estándar internacional de CPLI, garantizando específicamente la participación de los niños indígenas afectados, e incluyendo evaluaciones de impacto ambiental y social en las que se consideren los derechos de los niños (10).

3. Jovsset Ante Sara vs. Noruega, CCPR/C/141/D/3588/2019

 <https://tinyurl.com/5t58mm7b>  (En español)

 **País:** Noruega | **Organismo:** Comité de Derechos Humanos

Fecha: 12 de septiembre de 2024

- **Temas:** derechos culturales, derechos a la participación efectiva en la adopción de decisiones, derecho a desarrollar actividades económicas tradicionales y de otro tipo
- **Artículos 5, 18, 20, 26, 33 de la Declaración**

Resumen: este dictamen responde a una queja presentada por una persona sami (“el autor”) afirmando que Noruega había violado sus derechos al ordenarle que redujera su rebaño de renos. Él es jefe de una *siida*, un colectivo de criadores de renos que opera en una zona específica. El Parlamento Sami de Noruega y la Asociación Sami de Criadores de Renos de Noruega presentaron intervenciones como terceras partes (7.1 *et seq*, 10.8) en apoyo de la queja y proporcionaron información adicional (para. 1.2).⁹ Los hechos se refieren a la aplicación de la Ley de Cría de Renos de Noruega de 2006, que exige que se reduzcan los rebaños, entre

⁹ Vid. *Guía para la intervención de terceras partes ante los órganos de tratados de la ONU* (ISHR 2022), <https://tinyurl.com/2ksp7su7>

otras razones, para mantener las condiciones ecológicas óptimas para la cría y para proteger la cultura y economía tradicionales de los sami (4.6-4.9, 10.3, 10.5).¹⁰ Antes de su adopción, el Parlamento Sami presentó observaciones a la Ley, proponiendo que los miembros de *siida* con menos de 200 renos quedaran exentos del sacrificio de sus renos, pero Noruega no aceptó (2.4-2.5). En 2013, las autoridades estatales ordenaron al autor que redujera su rebaño de renos de 116 a 75 animales antes del 31 de marzo de 2015 (2.7). Él recurrió la orden en el tribunal del distrito, que falló a su favor. La Corte de Apelación sostuvo también los derechos del autor, al entender que era imposible obtener un beneficio con solo 75 renos y, por tanto, se estaba denegando al autor el derecho a disfrutar de su cultura (2.8-2.9, 2.11). Pero el Tribunal Supremo de Noruega falló a favor del Estado, dictaminando que no había violación de los derechos del autor (2.10). El Comité de Derechos Humanos (“el CDH”) decidió que se habían agotado los recursos internos y la comunicación se declaró admisible (9.1-9.3).

En su comunicación al CDH, el autor afirmó que el no declarar exentos a los miembros de *siida* con menos de 200 renos no era razonable ni necesario para garantizar la sostenibilidad de la cría de renos, especialmente considerando que el Parlamento Sami había considerado que se debía hacer esa exención (3.2). Subrayó que al ignorar la opinión del Parlamento Sami, las autoridades de Noruega “no consultaron debidamente a la comunidad sami ni tuvieron en cuenta los derechos de la comunidad a la libre determinación y a participar de manera real y efectiva en el proceso decisorio” (3.3).¹¹ Citando las decisiones anteriores del CDH en *Sanila-Aikio vs. Finlandia* y *Käkkäljärvi et al. vs. Finlandia*, que subrayaron el derecho a la libre determinación y se basaron en la Declaración, el Parlamento argumentó que el Estado debe demostrar que hay una razón necesaria para injerir legítimamente en las decisiones de los sami sobre la asignación interna de recursos. Argumentaron que “[d]ebe presumirse la competencia exclusiva del Parlamento sami sobre estas cuestiones internas” y que el Estado “debe demostrar que la injerencia es necesaria en la medida en que la cuestión no solo afecta a la comunidad sami” (7.4).

En primer lugar, el CDH recordó que “hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los Pueblos Indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida;” y que “la estrecha relación que los Pueblos Indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica; su relación con la tierra es un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras...” (10.4). El CDH citó concretamente los arts. 20, 26(1) y 30 de la Declaración al respecto.

En segundo lugar, el CDH señaló que no se discutía que las disposiciones pertinentes de la Ley de Cría de Renos tenían propósitos razonables y objetivos, a saber, preservar una cría de renos ecológica, económica y culturalmente sostenible (10.5). Recordó su jurisprudencia en situaciones en las que los derechos culturales de una persona “entra[n] en conflicto con el ejercicio de derechos paralelos de otros miembros de su grupo minoritario o de la minoría en su conjunto”, en particular: “a) si la limitación en cuestión redundaba en interés de todos los miembros de la minoría; b) si existe una justificación razonable y objetiva para aplicarla a la persona presuntamente lesionada; y c) si la limitación es necesaria para preservar la supervivencia y el

¹⁰ Véase párr. 7.3, 10.2 y 10.5. Esto hace parcialmente referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en *Kitok vs. Suecia*, CCPR/C/33/D/197/1985.

¹¹ El propio Parlamento Sami explicó, en los párrs. 7.2, 7.5, que no se le había consultado debidamente sobre la Ley de cría de renos, que se oponía en parte porque es inapropiado que las autoridades estatales decidan unilateralmente sobre el número de renos, y que su propuesta de eximir a los rebaños de menos de 200 se refería a “la importancia de permitir a los jóvenes propietarios de renos alcanzar la sostenibilidad económica en la etapa en que se están estableciendo como criadores de renos”.

bienestar de la minoría en su conjunto” (*id*). Habiendo decidido que los propósitos de la Ley eran razonables y objetivos, determinó que la cuestión a resolver es si había una justificación válida para no eximir a los criadores con un pequeño número de renos y si las órdenes de sacrificio en estas circunstancias “era[n] necesaria[s] para preservar la supervivencia y el bienestar de la comunidad en su conjunto” (*id*).

En tercer lugar, el CDH determinó que el autor se veía directamente afectado por la aplicación de la Ley, que haría “imposible obtener beneficios, por lo que podría tener que abandonar la práctica de la cría de renos de acuerdo con las tradiciones de la cultura sami” (10.7). Teniendo en cuenta la opinión del Parlamento Sami, el CDH consideró además que “el autor es un padre joven que, junto con su esposa, desea continuar la tradición secular de cría de renos y transmitir ese aspecto característico de la cultura sami a la siguiente generación” (10.8), señalando también que el argumento de que el Parlamento Sami es el más indicado “para determinar los intereses de la comunidad sami y del sector de la cría de renos no se ajusta a la jurisprudencia del Comité” (*id*). Considerando estas cuestiones en conjunto, el CDH sostuvo que Noruega había vulnerado los derechos del autor en virtud del art. 27 del Pacto por no eximir a los criadores con 200 renos o menos “en contra de las posiciones del Parlamento sami y de la Asociación Sami de Criadores de Renos,” sin basarse en “justificaciones razonables y objetivas” y no habiendo demostrado “que la no inclusión de esa exención fuera necesaria para preservar la viabilidad y el buen estado del sector de la cría de renos sami” (10.10).

En cuarto lugar, al haber determinado una vulneración del art. 27 como se señala anteriormente, el CDH decidió que no era necesario examinar las demás reclamaciones formuladas por el autor relativas al derecho a participar de manera efectiva en el proceso decisorio (10.11). También adoptó este enfoque en *Taylor, Hinemanu Ngaronoa & Wilde vs. Nueva Zelanda* (presentado en *Xanharu* 5).¹² Esto es preocupante, dado que se desestiman varios derechos colectivos importantes que exigen atención (como los planteados en 7.4, *supra*), sobre todo considerando la poca frecuencia en que esas cuestiones se presentan ante el CDH y los esfuerzos que hicieron el autor (y el Parlamento sami) para plantearlas, o incluso el valor de informar mejor al Estado sobre sus obligaciones. Estas cuestiones no deberían ignorarse a favor de este enfoque selectivo expeditivo en las decisiones.

Por último, el CDH identificó dos medidas de reparación, una específica y la otra una garantía general de no repetición. Primero, Noruega está obligada a revisar las órdenes de sacrificio dictadas contra el autor. Segundo, “[t]ambién tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, entre otras cosas revisando las disposiciones del artículo 60 de la Ley de Cría de Renos para asegurar su conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 27 del Pacto” (12).

¹² CCPR/C/138/D/3666/2019 (*decidiendo no abordar los argumentos sobre las repercusiones discriminatorias y desproporcionadas sobre los maoríes como pueblo indígena*).

4. Sindicato de los Trabajadores y Trabajadoras Rurales de Alcántara y Sindicato de los Trabajadores y Trabajadoras en la Agricultura Familiar de Alcántara, GB.351/INS/11/3¹³

 <https://tinyurl.com/44u7kywj>

 **País:** Brasil | **Organismo:** Consejo de Administración de la OIT

Fecha: 3 de junio de 2024

- **Temas:** derecho a la tierra, consulta, desplazamiento forzado, obligación de realizar evaluaciones de impacto

Resumen: esta decisión de un Comité del Consejo de Administración de la OIT (“el Comité”) se basa en una queja (llamada “comunicación” en el sistema de la OIT) presentada por dos sindicatos. Alegan que Brasil violó el Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989 (“Convenio 169”), específicamente los artículos 2(1) y (2)(b); 7(1) y (3); 13(1) y (2); 14(1) y (2); 15(1) y (2); 16(1), (2) y (5); 17(1) y (2) y 23(1).¹⁴ Se refiere a unas 150 poblaciones, comunidades quilombola que se auto identifican como ‘pueblos tribales’ de acuerdo con el art.1(a) del Convenio 169.¹⁵ La Constitución brasileña de 1988 reconoció derechos a estas comunidades y estableció la obligación del Estado de regularizar sus derechos a las tierras, entre otras cosas emitiendo títulos colectivos de propiedad (párr. 9). A partir de 1983 Brasil comenzó a ocupar tierras tradicionalmente poseídas por comunidades quilombolas para facilitar las operaciones del Centro de Lanzamientos Alcántara (CLA) y el Centro Espacial Alcántara (CEA), instalaciones para el lanzamiento de satélites comerciales y naves espaciales. Se produjeron desplazamientos forzados en varias ocasiones a lo largo de los años, conforme el CAL y el CEA se establecían y expandían, afectando a un número significativo de comunidades y familias quilombolas (10-14, 41). A pesar de las garantías constitucionales a sus tierras y las sentencias de la Corte Federal a su favor, ninguna de las comunidades quilombola recibió títulos de propiedad colectivos de sus tierras (en su lugar, el gobierno expidió algunos títulos individuales en 2021 (23)), y las actividades de las compañías continuaron y se expandieron sin control (15-20, 24).¹⁶ En 2017, Brasil decidió expandir el CAL y el CEA en 12 645 hectáreas adicionales, todas en tierras de comunidades quilombola, sin consulta previa y sin llevar a cabo un estudio de impacto previo (19). Brasil planeaba también adquirir tierras adicionales para los CLA/CEA, lo que supondría **más traslados** (25, 41). El Estado tampoco proporcionó información sobre los impactos sociales, ambientales y económicos

¹³ Ver también *Comunidades Quilombolas de Alcântara, Brazil, Case 12.569* presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de enero de 2022 (relativo a los mismos hechos), <https://tinyurl.com/m398r9r3>

¹⁴ Respectivamente: aplicación de la Convención; derecho a decidir las prioridades del proceso de desarrollo y obligación de realizar evaluaciones de impacto; deber de respetar la relación cultural y espiritual con las tierras y territorios; derechos de propiedad y posesión sobre las tierras, incluida la regularización; derechos sobre los recursos naturales y requisitos de consulta; reubicación; respeto de los procedimientos tradicionales de transmisión de los derechos sobre las tierras y obligaciones de consulta en relación con la enajenación; y respeto de la economía de subsistencia y las actividades tradicionales.

¹⁵ El art. 1(a) establece que: “El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y cuyo estatuto esté regulado total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por leyes o reglamentos especiales...”.

¹⁶ Párr. 16 explica que un estudio técnico de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial de Brasil, sobre la identificación y demarcación de las tierras quilombolas en Alcántara identificó 78 105 357 hectáreas como tierras pertenecientes a las comunidades quilombolas de Alcántara.

**Xanharu:
Defendiendo los Derechos de los Pueblos Indígenas****Global**

de la expansión, en particular sobre los medios de subsistencia de los quilombola (25). Hasta 2021 no ha habido una regulación legal de la obligación de consultar a los quilombola y se alega que después Brasil no la ha implementado ni cumplido (21-2).

En primer lugar, sobre la cuestión de la titulación de tierras, el Comité tomó nota de que Brasil estableció un Grupo de trabajo interministerial en 2023 con el objetivo de proponer alternativas para la titulación de tierras de las comunidades quilombolas “que sean compatibles con los intereses de las comunidades y del CLA” y que dicho proceso de titulación debe tener lugar en un plazo de dos años (44). Tomó nota igualmente de que ha habido fallos en este proceso (como la falta de paridad en la representación en el Grupo de trabajo) y que, pese a la propuesta de titulación colectiva, los decretos de expropiación para continuar expandiendo el CAL no se han suspendido (45). Citando los artículos 14(1) y (2), el Comité concluyó que “espera firmemente que ... el Gobierno se asegure ... con la participación efectiva de los pueblos concernidos, que se concluya sin demora el proceso de titulación a favor de las comunidades quilombolas de Alcántara de la propiedad de las tierras tradicionalmente ocupadas por estas” (46).

En segundo lugar, en relación con el desplazamiento forzado previo, el Comité observó que, primero, las comunidades desplazadas “continúan enfrentando limitaciones para realizar sus actividades tradicionales de pesca, así como acceder a fuentes de agua y de alimentación” y, segundo, que Brasil se había comprometido a proporcionar “ayuda financiera en compensación colectiva por las violaciones sufridas por las comunidades quilombolas, que tendrá como destino la adopción de políticas públicas que beneficien directamente a las comunidades, con el acuerdo de sus representantes ” (48). Citando el art. 23, el Comité concluyó que confía en que “se tomen las medidas necesarias... para asegurar que... las comunidades quilombolas que fueron desplazadas durante las fases I y II de la implantación del CLA puedan realizar sus actividades tradicionales y de subsistencia, incluida la pesca.” (49-50).

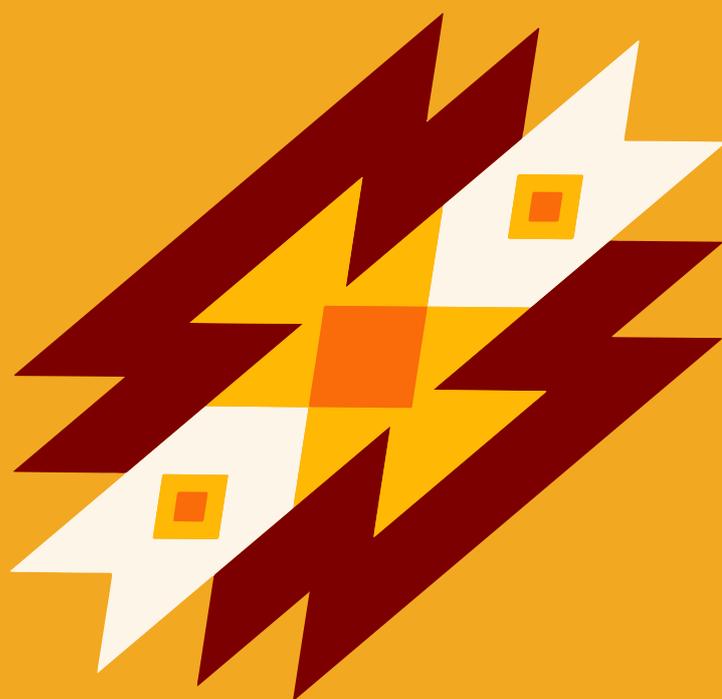
En tercer lugar, en relación con el deber de realizar estudios de impacto, el Comité observó que no se había proporcionado suficiente información a los quilombolas sobre los impactos de la expansión del CLA. Señaló también que en 2008 la justicia federal determinó que las obras iniciadas perjudicaban el ambiente **físico, social y cultural de las comunidades** quilombola (51-2). Citando el art. 7(3), solicitó que Brasil lleve a cabo estudios de impacto “sin demora... de acuerdo con la legislación nacional vigente” sobre la expansión del CLA y que lo haga “en cooperación” con las comunidades afectadas (53).

En cuarto lugar, el Comité enfatizó que la consulta previa es una “piedra angular” del Convenio 169, que es fundamental para aplicar todos los derechos consagrados en el mismo y “un instrumento esencial de gobernanza, diálogo social y de seguridad jurídica... para los pueblos indígenas” (57). Citando el art. 6, solicitó que Brasil lleve a cabo “un proceso de consulta, diseñado con la participación de las instituciones representativas de las comunidades quilombolas”, subrayando también “la importancia de que se otorgue el tiempo suficiente a las comunidades para que lleven a cabo sus procesos de decisión interna, y se les facilite con la debida antelación toda la información pertinente” (58).

Por último, en relación con los desplazamientos previstos de cientos de familias quilombolas por la futura expansión del CLA, el Comité observó que esto debería tener lugar únicamente como una decisión excepcional y que “solo se efectúe con el consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa de las comunidades quilombolas afectadas” (citando el art. 16(1)) (60). Sin embargo, “[e]n caso de que no pueda obtenerse su consentimiento [es decir, si dicen no], el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional” (citando el

art. 16(2) (*id.*). Las comunidades deben tener “la posibilidad de estar efectivamente representadas” en estos procedimientos legales nacionales. Si el Estado decide trasladarles sin obtener su consentimiento, deben “recibir a cambio tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro” (*id.*). Esta decisión, aunque se ajusta al texto del Convenio 169, refleja un derecho a decir ‘sí’ a los desalojos o traslados, pero no a decir ‘no.’ Es además muy cuestionable que haya tierras de igual calidad dado que el traslado/realojo forzoso destruye la fundamental relación con sus tierras específicas, además de causar un profundo trauma.

RE



GIO

NAL

1. Batwa de Kahuzi Biega v. República Democrática del Congo, Com. 588/15

 <https://tinyurl.com/wby877at>  (En inglés)

<https://tinyurl.com/ys658kbt>  (En francés) Traducción no oficial

 **País:** RDC | **Organismo:** Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Fecha: 3 de junio de 2024

- **Temas:** desplazamiento forzado, salud, derechos culturales, derecho a una vida digna, derechos colectivos
- **Artículos 2, 3, 8, 10-14, 20, 25-32, 40 de la Declaración**

Resumen: esta decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (“la CADHP”) se refiere al desalojo forzoso de unas 6 000 familias Batwa entre 1970 y 1975 y los efectos que siguen sufriendo por el mismo (para. 3-6). Los desalojos se produjeron por el establecimiento y expansión del Parque Nacional de Kahuzi-Biega (“PNKB”), con una superficie actual de unas 600 000 hectáreas. Se realizó sin ningún tipo de participación en las decisiones, ayuda al realojo o compensación. Al no poder utilizar sus tierras tradicionales, los Batwa desplazados viven en campamentos improvisados en los límites del PNKB, casi todos en la extrema pobreza (7). Sus intentos de conseguir compensación en el sistema de justicia nacional fueron rechazados o siguen pendientes (por ejemplo, una apelación en la Corte Suprema lleva pendiente más de una década) (9-12). En 2015 presentaron una denuncia ante la CADHP afirmando varias violaciones a los derechos individuales y colectivos garantizados en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (“la Carta”), incluidos derechos a la cultura, a la propiedad, a la salud, a la alimentación, a la libre disposición de su riqueza y recursos naturales y al desarrollo (13-4, 61-104). La CADHP revisó la admisibilidad de la denuncia (28-60) y decidió que cumplía con los requisitos pertinentes (48-55).

En primer lugar, tras concluir que los Batwa son “Indígenas” y un “Pueblo” (111-124), la CADHP reafirmó la sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señalando que **los derechos individuales y colectivos de la Carta deben interpretarse a la luz de las normas aplicables en la Declaración** (151, 155, 164, 201, 208, 223(4)).¹⁸ Determinó, por ejemplo, que el art. 22 de la Carta (sobre el derecho colectivo al desarrollo) debería interpretarse a la luz del art. 23 de la Declaración (201).¹⁹ Citó también el art. 10 de la Declaración sobre la prohibición del desplazamiento forzoso en su análisis del derecho a un ambiente que permita el desarrollo (208).

¹⁷ Véase tb., *Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad de la Unión Europea*, 25 de julio de 2024 (incluyendo en anexo la referencia a la Declaración como uno de los estándares fundamentales de derechos humanos que deben aplicarse en la debida diligencia legalmente exigible a ciertas compañías con sede en la UE): <https://tinyurl.com/mv6cdhx4>

¹⁸ Véase, *CADHP vs. Kenya (Fondo)*, 006/2012, 26 de mayo de 2017, párr. 125-6, 128, 131, 181 (señalando, en el párr. 131, que “... el acusado violó sus derechos a la tierra según se han definido anteriormente y como se garantizan en el artículo 14 de la Carta interpretada a la luz de [la Declaración]”). En inglés, traducción no oficial.

¹⁹ Vid., tb., *id.* párr. 209 (señalando que el derecho al desarrollo en la Carta “debe interpretarse a la luz del artículo 23 de la Declaración”). Sin embargo, no se consideran otras disposiciones de la Declaración pertinentes para el derecho al desarrollo. Vid., A/HRC/54/50/Add.2, p. 44-5 (sobre un Proyecto de pacto internacional sobre el derecho al desarrollo, art. 17 sobre Pueblos Indígenas, que se basa en al menos cinco disposiciones de la Declaración).

En segundo lugar, la CADHP señaló vulneraciones de varios derechos individuales. Se violó la prohibición de discriminación porque se dio un trato diferente y peor a los Batwa, sin ninguna justificación válida (125-33). Por ejemplo, a algunas comunidades no Batwa no solo se les permitió el acceso al PNKB sino también a mantener su ocupación en el mismo, y fueron tratados mejor en todos los casos que los Batwa por los guardas del PNKB (130-2). Hubo también una **violación del derecho a una vida digna** debido a la ruptura de la relación de los Batwa con sus tierras tradicionales y las duras condiciones de vida que sufren a causa de los desalojos y la falta de apoyo para el reasentamiento (136-40). También examinó el derecho a la libertad religiosa, recordando que para los Pueblos Indígenas la práctica religiosa suele estar profundamente vinculada a la tierra y el medio ambiente, y **que cualquier “impedimento o interferencia con el acceso a [su] tierra constituye una violación del derecho a llevar a cabo rituales religiosos...”** (142-3). Aceptando que estos derechos pueden estar sujetos a restricciones “necesarias y razonables” (144), la CADHP decidió que el desalojo de los Batwa sin derecho a retornar no cumplió con ese estándar y, por tanto, violaba el derecho, ya que la justificación para la creación del PNKB era la protección de los gorilas de tierras bajas y no había evidencia de que los Batwa cazasen gorilas o destruyeran el bosque (145-6). La CADHP dictaminó también vulneraciones del derecho a la salud, subrayando que la salud física y mental de los Pueblos Indígenas está directamente vinculada con la seguridad en la tenencia de sus territorios (164-67). En este sentido, **citó el art. 24 de la Declaración para subrayar el derecho de los Pueblos Indígenas a mantener sus prácticas de salud tradicionales y acceder a sus medicinas tradicionales, observando también que el desplazamiento de las tierras tradicionales “constituye innegablemente una violación de su derecho a la salud”** (164). Llegó a conclusiones similares en relación con violaciones del derecho a la educación, especialmente en relación con la transmisión de los conocimientos tradicionales (169-174) y del derecho a la cultura (175-87).

En tercer lugar, la CADHP concluyó que hubo violaciones del derecho a la propiedad, parcialmente refiriéndose a los artículos 26 y 27 de la Declaración según los cuales los Pueblos Indígenas tienen derechos de propiedad sobre sus tierras ancestrales “incluso en ausencia de títulos legales” (151, 155). Señaló que estos derechos pueden también verse sujetos a restricciones si éstas son acordes con la ley y satisfacen un interés público válido (156). Esto **debe interpretarse de manera más amplia y rigurosa cuando se refiere a la invasión de tierras indígenas** porque: a) ninguna o muy pocas restricciones son adecuadas dada la conexión entre las tierras indígenas y el goce de derechos humanos fundamentales (157); y b) las restricciones deben ser estrictamente proporcionales, lo menos restrictivas posible, y absolutamente necesarias para conseguir un interés público válido (158). La CADHP dictaminó que estas condiciones no se cumplían porque se desposeyó a los Batwa sin ninguna compensación ni realojo, no había evidencia de que su presencia fuera perjudicial, y debido a su modo de vida, intrínsecamente vinculado a sus tierras ancestrales (160).

En cuarto lugar, la CADHP consideró los derechos colectivos que corresponden a los ‘pueblos’ en los artículos 20-24 de la Carta. Comenzó con el art. 21, sobre el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (análogo al artículo común 1(2) de los Pactos Internacionales), reafirmando que este derecho es aplicable a pueblos dentro de los estados existentes (188-92). Al analizar cómo afecta este derecho al establecimiento de parques nacionales, como el PNKB, la CADHP explica que se requiere que los parques no se establezcan u operen en detrimento de los pueblos indígenas, a menos que el Estado pueda probar que son perjudiciales para la protección de la zona (195). Concluyó que se había violado ese derecho tanto porque el PNKB se había establecido claramente en detrimento de los Batwa (lo que se vio empeorado por la discriminación, dado que otros continuaban ocupando y utilizando el PNKB), como porque no había evidencia que demostrase que su ocupación continuada era perjudicial (196-98, 229).

En relación con el derecho al desarrollo del art. 22 de la Carta, **la CADHP observó que la Declaración ha reforzado el derecho de los Pueblos Indígenas al desarrollo, inclusive exigiendo a los Estados que colaboren con los Pueblos Indígenas en programas de salud, vivienda y otros programas sociales, y les proporcione control sobre los mismos a través de sus propias instituciones** (201). Recordó que para **cualquier proyecto de desarrollo que pueda tener un impacto grave sobre los territorios de los Pueblos Indígenas se exige que el Estado obtenga su consentimiento libre, previo e informado** (203, 230). Determinando que se había violado el derecho al desarrollo, la CADHP consideró que el PNKB había causado un impacto grave y negativo, y que los Batwa no participaron en la adopción de decisiones, ni en general ni en relación con aspectos específicos que les afectaban directa o indirectamente (204-05). Finalmente, consideró el derecho colectivo a un ambiente que permita el desarrollo, encontrando vulneraciones al mismo debido a que el Estado no consideró los derechos de los Pueblos Indígenas ni sus características y necesidades específicas (206-13).

Por último, la CADHP ordenó varias medidas para reparar las violaciones identificadas (233). Estas incluyen la creación de mecanismos legales para la demarcación y titulación del territorio Batwa y el desalojo de los no Batwa (219), la creación de un fondo de desarrollo para los Batwa (222(iv), 224), el pago de regalías de las actividades económicas que se realizan en el PNKB (222(v), 224) y diversas garantías de no repetición (223).

2. Caso 13.083, Comunidad indígena Akawaio de Isseneru. Informe No. 8/24, Admisibilidad y fondo (publicación)

 <https://tinyurl.com/bdfsknv9>  (En español)

 **País:** Guyana | **Organismo:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰
Fecha: 24 de abril de 2024

- **Temas:** libre determinación, derechos territoriales, CPLI, minería, discriminación, derechos económicos, sociales y culturales, reparaciones
- **Artículos 2, 3, 4, 5, 8, 11-14, 18, 20-32, 34-35 y 40 de la Declaración**

Resumen: esta petición se refería a decisiones sobre titulación de tierras y permisos mineros y sus consecuencias para comunidad indígena Akawaio de Isseneru (“Isseneru”), además de problemas relativos a la legislación nacional, en particular la Ley Amerindia de 2006 (para. 31-126). Según la legislación, todas las tierras son consideradas “tierras estatales” que pueden ser “concedidas” a aldeas indígenas (no a Pueblos Indígenas). Estas concesiones no responden al reconocimiento del derecho sino a la discreción del Estado, dado que Guyana afirma que los derechos de los Pueblos Indígenas a las tierras quedaron automáticamente extinguidos por la colonización y que ahora son propiedad del Estado. Isseneru se ha opuesto durante mucho tiempo a diversas licencias mineras otorgadas dentro de sus tierras tradicionales y, en comunicaciones con el Estado, ha citado los impactos negativos de la minería como una de las razones por

²⁰ Véase tb., *Medidas Cautelares No. 395-18, Autoridades y miembros de los Resguardos Gonzaya (Buenavista) y Po Piyuya (Santa Cruz de Piñuña Blanco) del Pueblo Indígena Siona (ZioBain) respecto de Colombia*, 21 de agosto de 2024, <https://tinyurl.com/8wfyb8ea> y ‘CIDH presentó ante la Corte IDH caso de Ecuador por violaciones al derecho a la propiedad de la comunidad indígena de Salango’, CIDH Comunicado de prensa, 30 de octubre de 2023, <https://tinyurl.com/mr47c8dn>

las que necesitan urgentemente la titulación de las mismas. Cuando recibieron la titulación en 2007, según el procedimiento establecido en la Ley Amerindia y que llevaban solicitando desde 1987, Isseneru descubrió que la titulación cubría tan solo el 25% del área solicitada, y que un gran número de licencias mineras habían sido excluidas del título y de la jurisdicción de su autoridad de gobierno (el “Consejo de la Aldea”) en la misma fecha de la concesión de la titulación. La solicitud de titulación original de Isseneru era de unas 1 000 millas cuadradas (el área comprendida en su sistema de tenencia consuetudinaria) y fue rechazada por la ministra responsable por la simple razón de que, en su opinión, era “demasiado grande.” En dos diferentes sentencias, la justicia sostuvo que las licencias mineras quedaban excluidas de la zona titulada y que las destructivas operaciones mineras podían continuar. Las apelaciones contra estas sentencias llevaban pendientes más de cinco años sin que se hubieran celebrado ninguna audiencia, cuando Isseneru presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en agosto de 2013. La petición alegaba violaciones de varios derechos, incluidos el derecho a la no discriminación, a la propiedad, a la participación efectiva en la adopción de decisiones, a la autonomía y autogobierno, y al acceso a remedios judiciales efectivos, todos ellos garantizados en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (“DADH”) (1, 4.2-5). La CIDH adoptó en primera instancia una decisión confidencial en diciembre de 2021, otra en noviembre de 2023, después de que el Estado no proporcionara una respuesta satisfactoria a la decisión de 2021 y, finalmente, publicó su informe sobre admisibilidad (10-30) y fondo (127-280) en abril de 2024 (282-299).

En primer lugar, la CIDH determinó que interpretaría la DADH a la luz de diversas normas y principios relativos a los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluidos los preceptos “sobre sus formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, y sobre su derecho a las tierras, territorios y recursos naturales, que “reflejan principios jurídicos internacionales generales que han evolucionado en el sistema interamericano y son aplicables dentro y fuera del mismo...” (129). **Esto incluye las normas expresadas en la Declaración**, sobre cuya base “la Corte Interamericana ha sostenido que la identidad cultural es un ‘derecho humano colectivo fundamental de los pueblos indígenas que debe ser respetado...’” (239).

En segundo lugar, tras señalar que “[e]l derecho internacional sobre pueblos y comunidades indígenas los reconoce como sujetos colectivos de derecho internacional ...” y que por tanto pueden sufrir “los daños correspondientes en su condición de miembros de una colectividad, sea de una comunidad o de un pueblo” (130), la CIDH rechazó el argumento de Guyana de que Isseneru no es una comunidad indígena Akawaio porque algunos de sus miembros se han casado con otras personas indígenas pero no Akawaio, porque son miembros de una iglesia cristiana o porque usan materiales modernos de construcción (133 et seq). Explicó que “no es razonable” que el Estado invoque estos argumentos porque “fue el propio Estado, en las décadas precedentes, quien se esforzó por introducir a esos elementos no indígenas en la comunidad y los alentó a cambiar sus costumbres y abandonar su cultura, a los efectos de la política pública que se seguía entonces en Guyana” (141).²¹

En tercer lugar, la CIDH consideró diferentes aspectos de los derechos territoriales indígenas planteados en la petición, incluida su relación con la legislación nacional de Guyana. Comenzó revisando la jurisprudencia pertinente, concluyendo que los Estados tienen una obligación internacional de “respetar y proteger los derechos territoriales de los pueblos indígenas,” inclusive estableciendo “disposiciones legales que reconozcan esos derechos, proporcionando mecanismos para su formalización... implementando recursos

²¹ Explicando además que “[s]ería contrario a consideraciones elementales de justicia y equidad utilizar los cambios culturales provocados a lo largo del tiempo por estas intervenciones estatales como argumentos legales para privar a Isseneru y sus miembros de los derechos humanos que sin duda el derecho internacional les reconoce.”

judiciales y otros para protegerlos.” (145, 183 et seq). En contra de lo afirmado por Guyana, el respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la propiedad es “una obligación”, no una decisión discrecional del Estado. (160-1),²² y estos derechos “no se definen exclusivamente por sus derechos o títulos dentro de los sistemas legales formales de los Estados, sino que también incluyen las formas de propiedad comunal indígena que surgen de, se derivan o se basan en las costumbres y tradiciones indígenas” (151-3, 175).²³ Dado que están definidos por sistemas de tenencia consuetudinaria y el derecho indígena asociado (175), **“los derechos de propiedad indígena se extienden en principio sobre todas aquellas tierras y recursos con los que los pueblos y comunidades indígenas conservan su relación especial protegida internacionalmente,** es decir, un vínculo cultural de memoria colectiva y conciencia de sus derechos de acceso o propiedad, de acuerdo con sus propias reglas culturales y espirituales” (157). Así, como ejemplo, la jurisprudencia pertinente sostiene que los Estados violan sus obligaciones “cuando las tierras indígenas son consideradas tierras del Estado porque las comunidades carecen de un título de propiedad formal...” (154). Por esta razón, la CIDH también rechazó el argumento de Guyana de que la colonización extinguió, de algún modo, los derechos de los Pueblos Indígenas (159). Además, “la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a pueblos o asentamientos específicos” ya que esto “no tiene en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto...” (149).²⁴ Por el contrario, el Estado está obligado a reconocer y asegurar legalmente toda la extensión de sus territorios según los define el sistema consuetudinario de tenencia pertinente (161, 163-4, 179, 182).²⁵ Observando que la legislación y la práctica de Guyana es incompatible con estas normas y no proporciona tampoco acceso al debido proceso y a la certeza jurídica (181-82), la CIDH determinó que se habían violado los derechos de Isseneru a la propiedad (147, 158 et seq).

En cuarto lugar, la CIDH llegó a la misma conclusión en relación con las concesiones mineras dentro de las tierras tituladas y no tituladas de Isseneru, inclusive en relación con la prioridad *ab initio* de estas concesiones en la titulación de Isseneru y en las sentencias judiciales (190-1), y a la falta de disposiciones sobre la restitución de tierras cedidas a terceros, incluidas las áreas comprendidas en las concesiones mineras (188-92, 242, 259). Observando que los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas incorporan el derecho a los recursos naturales tradicionalmente utilizados que se encuentran en ellos (194-5), la CIDH recordó que “en esta línea, la Corte se ha referido a la autodeterminación indígena en relación a su capacidad de disponer libremente de sus recursos naturales y riquezas, a fin de no ser privados de sus medios inherentes de subsistencia. ... **En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el**

²² Especificando, en el 161, que “El ministro tiene un amplio margen de discreción para seleccionar el número de hectáreas de tierra que recibirá una aldea amerindia determinada. Esta amplia discrecionalidad también se deriva de que la Ley no incluye una enunciación de los derechos territoriales indígenas que sirva para limitar y orientar el poder de decisión. La falta de enunciado de los derechos territoriales indígenas en la Ley Amerindia tiene por tanto el efecto de privar al Ministro de parámetros objetivos y criterios rectores para adoptar una decisión sobre sí, y en qué medida, otorgar títulos de propiedad.”

²³ Dicho de otra forma, “la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales ‘les pertenecen por su uso u ocupación ancestral’, y el derecho a la propiedad comunal indígena se basa en las culturas legales indígenas, los sistemas de propiedad ancestral y las tradiciones consuetudinarias de tenencia de la tierra, independientemente del reconocimiento del Estado” (152).

²⁴ Véase tb., párr. 164: “En cuanto al otorgamiento de títulos colectivos a comunidades individuales, y no a los pueblos a los que pertenecen, el Sistema Interamericano ha sostenido que afecta los derechos de los respectivos pueblos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la participación, la libertad de asociación y los derechos territoriales en sí mismos. ... Para que puedan tomar decisiones sobre sus territorios de acuerdo con sus propias tradiciones y formas de organización, la personalidad jurídica debe ser reconocida no solo a las comunidades, sino también a los pueblos como tales.”

²⁵ “[S]iempre que a una comunidad se le conceda menos de la extensión total de su territorio ancestral, sus derechos de propiedad no estarán completamente protegidos, ya que habrá una parte determinada de su territorio que no se reconozca formalmente como propia.” (163).

derecho de los pueblos indígenas al verdadero control y uso de su territorio y recursos naturales”

(195, 197). Sin embargo, la CIDH también explica que el Estado puede restringir excepcionalmente ciertos derechos sobre los recursos a causa del interés público, siempre que se cumplan una serie de requisitos (196 et seq, 243-4).

Uno de estos requisitos es el respeto al derecho a la participación efectiva en la adopción de decisiones “de conformidad con sus costumbres y tradiciones” (201), lo que incluye el CPLI (202). Señalando que la legislación guyanesa diferencia entre minería a pequeña, mediana y gran escala (246-7), concluyó que se violan las garantías de derechos humanos (248) dado que no se exige la consulta para la minería a pequeña y mediana escala (a); porque las consultas “son responsabilidad del minero interesado y no una obligación de las autoridades estatales” (b, d); y, el caso de la minería a gran escala, porque el Estado puede ignorar la decisión de los Pueblos Indígenas de no otorgar su consentimiento simplemente declarando que el proyecto es de interés público (249). La CIDH explicó que “esta disposición legal es totalmente incompatible con el estándar interamericano de derechos humanos por el cual las operaciones mineras a gran escala, que por definición conllevan la amenaza de causar igualmente una destrucción masiva del medio ambiente y profundos impactos sobre la propia existencia y supervivencia de las comunidades indígenas afectadas, **debe estar precedida por el consentimiento previo, libre e informado de dichas comunidades para proceder legalmente**” (250).

Más aún, según la legislación nacional, ninguna de las salvaguardas mencionadas era aplicable hasta que Isseneru, después de décadas de solicitudes, recibió la titulación en 2007 (251). Esta legislación además extingue sus derechos en relación con las concesiones mineras, que siguen existiendo en el 75% de sus tierras que el Estado se negó a titular.²⁶ La CIDH explica que, por el contrario, esas salvaguardas deben aplicarse a las actividades que afectan al territorio tradicional, independientemente de si el área ha sido titulada según la legislación nacional (252).

En quinto lugar, la CIDH concluyó que lo precedente también violaba el derecho a la igualdad y a la igual protección de la ley (184-87, 193) porque, entre otras cosas, Guyana no cumplió su “obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente” (186).²⁷ La protección automática de los derechos e intereses de quienes tienen las concesiones mineras además “implica una situación de discriminación racial que se deriva del grado de protección diferencial y disminuido que se otorga a la propiedad indígena...” (193). También considera que el artículo 8 de la Ley de Minería de Guyana, que reserva ciertos derechos de propiedad sobre minerales a personas individuales cuando tienen títulos de propiedad anteriores a 1903, es discriminatorio porque los mismos derechos se niegan a los propietarios indígenas, aunque sus “derechos territoriales indígenas en realidad son anteriores a 1903, y se basan en su presencia histórica ancestral y el uso de la tierra” (245).

En sexto lugar, advirtiendo que el Consejo de la Aldea de Isseneru ha autorizado a los miembros de la aldea a desarrollar actividades mineras en sus tierras tituladas, la CIDH explicó que “bajo los estándares

²⁶ Explicando, en el 253, que “Isseneru, a través de su Consejo de Aldea, se encuentra legalmente imposibilitado, según la legislación de Guyana, de abordar los problemas de las concesiones mineras y la destrucción del medio ambiente en sus tierras sin título, dado que la Ley Amerindia solo otorga ciertas atribuciones de gestión de la tierra a los consejos de aldea sobre aquellas tierras que han sido otorgadas formalmente en propiedad por el Gobierno.”

²⁷ Explicando además, en el 187, que “de abstenerse de adoptar las medidas especiales necesarias para proteger sus derechos territoriales y culturales estaría incurriendo en una discriminación de los pueblos indígenas por falta del trato especial y diferenciado que exige el derecho internacional. Esto es precisamente lo que sucedió en el caso que se examina, porque Guyana se abstuvo de adoptar las medidas especiales requeridas por Isseneru para obtener un acceso rápido y seguro a la propiedad legal en todo su territorio ancestral.”

interamericanos, los pueblos indígenas tienen derecho a decidir libremente si desean realizar operaciones mineras en sus tierras ancestrales y a realizar estas actividades si lo consideran oportuno. **Esto forma parte de su derecho a la libre determinación y de su derecho a ejercer un control total sobre sus recursos naturales y su desarrollo, explotación y uso.**” (264).²⁸ Concluyó que “las actividades mineras desarrolladas por los propios miembros del Isseneru son en principio acordes con su derecho al control autónomo de los recursos naturales en sus territorios...” (267). Sin embargo, “el derecho a la propiedad sobre los recursos naturales, y el derecho a la autonomía en su posesión y manejo, no incorpora el derecho a destruirlos ni a causar daño ambiental injustificado” (265). Esto exige que el Estado colabore con los Pueblos Indígenas para desarrollar y aplicar medidas de protección ambiental, así como para controlar la actuación de actores privados que pueden perjudicar al medio ambiente (266) (cf. Declaración, art. 29).²⁹

En séptimo lugar, la CIDH analizó una serie de derechos económicos, sociales y culturales y cómo estos derechos se violaron en este caso (205 et seq). Estos incluyen los derechos a un medio ambiente sano, (206 et seq), a la alimentación (227 et seq), al agua (232 et seq), a la salud (236 et seq) y a la identidad cultural y participación en la vida cultural (239 et seq). En relación con un medio ambiente sano, la CIDH vincula explícitamente este derecho con la obligación del Estado de asegurar el “desarrollo integral de sus pueblos” conforme a los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA (208) (cf. caso Batwa anterior). Los derechos a la alimentación, el agua, la salud y la cultura están expresamente vinculados con “la preservación de la relación [de los Pueblos Indígenas] con sus territorios...” (227, 235, 236, 240), muy en consonancia con la jurisprudencia de los órganos de tratados de la ONU.

Por último, la CIDH especificó varias reparaciones (283, 299) para remediar las más de 20 violaciones (282, 299) identificadas en este caso. Se recomienda a Guyana que (literalmente):

1. Adopte las medidas necesarias para que la comunidad Isseneru y sus miembros reciban una reparación integral por los daños materiales e inmateriales que sufrieron por la violación de sus derechos humanos, según lo declarado en el apartado anterior. Dichas reparaciones deberán incluir medidas de compensación, satisfacción y cualesquiera otras que sean apropiadas de acuerdo con los estándares interamericanos, incluyendo la prestación de los servicios de salud requeridos a los miembros de la comunidad afectados por la contaminación ambiental.
2. Modifique su legislación a fin de asegurar que las disposiciones de la ley y reglamentos relevantes relacionados con la propiedad territorial indígena estén en armonía con la Declaración Americana, de conformidad con el derecho internacional de acuerdo con el presente informe de fondo.
3. Con pleno respeto al derecho a la autonomía de la comunidad Isseneru y al libre manejo de sus recursos naturales, adopte las medidas necesarias para apoyar a Isseneru y a sus miembros en el debido cumplimiento de su propio deber de preservar y proteger el medio ambiente, en particular en relación con las operaciones mineras que ellos mismos realizan en su territorio ancestral.

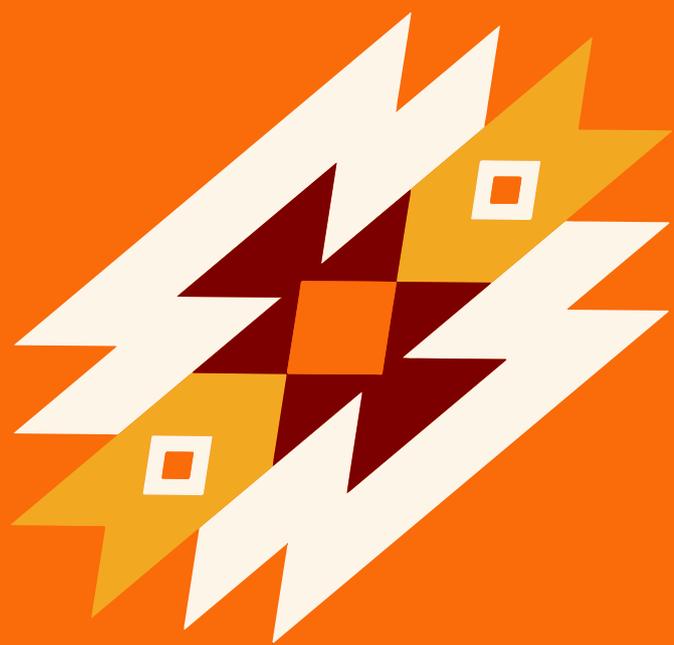
²⁸ También explicando que “de acuerdo con sus propias normas y procedimientos culturales, el Consejo de la Aldea de Isseneru está facultado por el derecho internacional para otorgar a los miembros de su comunidad las autorizaciones mineras que considere aceptables.”

²⁹ “... [L]a especificidad de esta obligación estatal particular radica en el hecho de que las comunidades indígenas tienen un derecho internacionalmente protegido a la autonomía en el manejo de sus recursos naturales; por lo tanto, ese título autónomo puede y debe compatibilizarse con las acciones estatales debidamente diseñadas -incluidas la regulación, el monitoreo, el apoyo y la mitigación de daños- orientadas a ayudar a los pueblos indígenas a proteger su propio medio ambiente, con la participación plena de las respectivas autoridades indígenas, de manera proporcionada y respetuosa, que sea consciente de las especificidades culturales y ambientales de la tierra indígena correspondiente.”

NA

CIO

NAL



1. Decreto DOF 30/09/2024: Reforma al artículo 2o. de la Constitución en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos

 <https://tinyurl.com/3tadahhp>

 **País:** México | **Organismo:** Congreso/Ejecutivo | **Fecha:** 30 de septiembre de 2024

- **Temas:** libre determinación, autonomía y autogobierno, sistemas jurídicos indígenas, personalidad jurídica colectiva, patrimonio cultural, derechos lingüísticos, educación, medicina tradicional
- **Artículos 3, 4, 5, 9, 11, 12, 14, 18, 19, 20, 23, 24, 29, 31, 33, 35, 35, 38, 40, 44 de la Declaración**

Resumen: los pueblos indígenas de México han venido reclamando con persistencia la reforma de la Constitución Federal de México para armonizarla con los estándares internacionales de derechos humanos. En 2001, después de la firma de los Acuerdos de San Andrés Larrainzar de 1996 por el Estado y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), se realizó una reforma constitucional. Tras la reforma, el artículo 2 reconocía la preexistencia de los Pueblos Indígenas y sus derechos a la libre determinación y a la autonomía, incluidos sus derechos a aplicar sus propios sistemas normativos en los conflictos internos y a elegir a sus propias autoridades representativas. Estos derechos debían operacionalizarse a través de legislación nacional, eliminando los “candados que hacen difícil su aplicación en la práctica.”³¹ Los Pueblos Indígenas fueron reconocidos como ‘entidades de interés público’, dependientes de la acción estatal para la protección de sus derechos, y no como sujetos de derechos, capaces de acción autónoma y colectiva. Peor todavía, el artículo 27 de la Constitución sobre propiedad de las tierras no fue reformado, dejando muchas tierras indígenas sujetas a la inadecuada legislación agraria. Los mecanismos de derechos humanos de la ONU señalaron reiteradamente las limitaciones de esta reforma.³² En respuesta, entre 2019 y 2021 se desarrolló una nueva propuesta de reforma. El Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI) coordinó un proceso de consultas nacionales que tuvo como resultado una propuesta de enmiendas a 15 artículos de la Constitución, entre ellos el artículo 2. Incluía el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como ‘sujetos de derecho público’ con personalidad jurídica y consolidaba el reconocimiento de los derechos a la libre determinación y la autonomía, a las tierras, territorios y recursos y al CPLI.³³ Tras una considerable demora,

³⁰ Véase tb., *Haida Nation Recognition Amendment Act 2024*, 16 de mayo de 2024 (entrada en vigor el 8 de julio de 2024), *Columbia Británica, Canadá (reconociendo propiedad aborígen sobre 10.000 km² y una transición por fases a la jurisdicción Haida)*, <https://tinyurl.com/4mxkd27n>; ‘Governor Newsom announces historic land return effort on the 5th anniversary of California’s apology to Native Americans’, *Resources of CA*, 18 de junio de 2024 (anunciando, entre otras cosas, el apoyo del Gobernador a la devolución de unos 2.800 acres de tierras ancestrales a la Nación India Shasta), <https://tinyurl.com/2dysdyah>; y ‘Governor Mills Signs Bill Expanding Tribal Rights to Prosecute Crimes’, *State of Maine*, 22 de abril de 2024, <https://tinyurl.com/4vm8mdz8>

³¹ A/HRC/39/17/Add.2, párr. 49.

³² Vid, E/C.12/MEX/CO/5-6, párr. 67-8 (sobre falta de protección a los derechos territoriales); CCPR/C/MEX/CO/6, para. 44-5 (sobre los vacíos legales sobre derechos territoriales y consulta); A/HRC/39/17/Add.2, párr. 10 (recordando que “Los pueblos indígenas continúan reclamando que se les reconozca en la Constitución como sujetos de derecho público, y no como entidades de interés público”).

³³ *Propuesta de Reforma Constitucional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano. Resultado del proceso de diálogo y consulta*, <https://tinyurl.com/t5k99wf3>. Para una descripción completa del proceso, <https://tinyurl.com/27c4wkkc>

el Gobierno presentó una iniciativa de reforma que fue aprobada por el Congreso en septiembre de 2024. Aunque el nuevo texto (*vid. infra*) reconoce a los Pueblos Indígenas como ‘sujetos de derecho público’, no refleja todo lo planteado en el proceso de consulta y sigue condicionando el ejercicio de los derechos enumerados a la futura elaboración de legislación. Las disposiciones sobre derechos a las tierras quedaron de nuevo sin modificar, lo que plantea serias dudas sobre la autonomía y la jurisdicción, entre otros aspectos. Muchas organizaciones indígenas han reconocido el avance, a la vez que señalan que esta última reforma ha sido otra oportunidad perdida para consagrar adecuadamente sus derechos en la Constitución.³⁴

Extractos del texto aprobado:

La Nación Mexicana es única e indivisible, basada en la grandeza de sus pueblos y culturas.

La Nación tiene una composición pluricultural y multiétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellas colectividades con una continuidad histórica de las sociedades precoloniales establecidas en el territorio nacional; y que conservan, desarrollan y transmiten sus instituciones sociales, normativas, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus sistemas normativos.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se deben tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos, de asentamiento físico y de autoadscripción.

Se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir, conforme a sus sistemas normativos y de acuerdo con esta Constitución, sus formas internas de gobierno, de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar y desarrollar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente, en los términos de esta Constitución y leyes aplicables.

³⁴ <https://tinyurl.com/MexicoReformaInd>

- III.** Elegir de acuerdo con sus sistemas normativos a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutará y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso, sus sistemas normativos limitarán los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.
- IV.** Preservar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, material e inmaterial, que comprende todos los elementos que constituyen su cultura e identidad. Se reconoce la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio, en los términos que dispongan las leyes.
- V.** Promover el uso, desarrollo, preservación, estudio y difusión de las lenguas indígenas como un elemento constitutivo de la diversidad cultural de la Nación, así como una política lingüística multilingüe que permita su uso en los espacios públicos y en los privados que correspondan.
- VI.** Participar, en términos del artículo 3o. constitucional, en la construcción de los modelos educativos para reconocer la composición pluricultural de la Nación con base en sus culturas, lenguas y métodos de enseñanza y aprendizaje.
- VII.** Desarrollar, practicar, fortalecer y promover la medicina tradicional, así como la partería para la atención del embarazo, parto y puerperio. Se reconoce a las personas que las ejercen, incluidos sus saberes y prácticas de salud.
- VIII.** Conservar y mejorar el hábitat, y preservar la bioculturalidad y la integridad de sus tierras, incluidos sus lugares sagrados declarados por la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables en la materia.
- IX.** Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.
- X.** Elegir, en los municipios con población indígena, representantes en los ayuntamientos, de acuerdo con los principios de paridad de género y pluriculturalidad conforme a las normas aplicables. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos, con el propósito de fortalecer su participación y representación política.
- XI.** Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus sistemas normativos y especificidades culturales con respeto a los preceptos de esta Constitución. Las personas indígenas tienen, en todo tiempo, el derecho a ser asistidas y asesoradas por personas intérpretes, traductoras, defensoras y peritas especializadas en derechos indígenas, pluralismo jurídico, perspectiva de género, y diversidad cultural y lingüística.

XII. Ejercer su derecho al desarrollo integral con base en sus formas de organización económica, social y cultural, con respeto a la integridad del medio ambiente y recursos naturales en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

XIII. Ser consultados sobre las medidas legislativas o administrativas que se pretendan adoptar, cuando estas puedan causar afectaciones o impactos significativos en su vida o entorno, con la finalidad de obtener su consentimiento o, en su caso, llegar a un acuerdo sobre tales medidas.

Las consultas indígenas se realizarán de conformidad con principios y normas que garanticen el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en esta Constitución.

Cuando la medida administrativa que se pretenda adoptar beneficie a un particular, el costo de la consulta debe ser cubierto por éste.

La persona física o moral que obtenga un lucro por las medidas administrativas objeto de consulta debe otorgar a los pueblos y comunidades indígenas un beneficio justo y equitativo, en los términos que establezcan las leyes aplicables.

Los pueblos y comunidades indígenas son los únicos legitimados para impugnar, por las vías jurisdiccionales establecidas, el incumplimiento del derecho reconocido en esta fracción. La ley de la materia regulará los términos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo la impugnación.

B. La Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, deberán establecer las instituciones y determinar las políticas públicas que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo integral, intercultural y sostenible, las cuales deben ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para tal efecto, dichas autoridades tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo comunitario y regional de los pueblos y comunidades indígenas, para mejorar sus condiciones de vida y bienestar común, mediante planes de desarrollo que fortalezcan sus economías y fomenten la agroecología, los cultivos tradicionales, en especial el sistema milpa, las semillas nativas, los recursos agroalimentarios y el óptimo uso de la tierra, libres del uso de sustancias peligrosas y productos químicos tóxicos.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y desarrollo de las economías de los pueblos y comunidades indígenas, y reconocerá el trabajo comunitario como parte de su organización social y cultural.

II. Determinar, mediante normas y criterios compensatorios, equitativos, justos y proporcionales, asignaciones presupuestales para los pueblos y comunidades indígenas, que serán administradas directamente por estos.

III. Adoptar las medidas necesarias para reconocer y proteger el patrimonio cultural, la propiedad intelectual colectiva, los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos que establezca la ley.

- IV.** Garantizar y fortalecer la educación indígena intercultural y plurilingüe, mediante:
- a)** La alfabetización y la educación en todos los niveles, gratuita, integral y con pertinencia cultural y lingüística;
 - b)** La formación de profesionales indígenas y la implementación de la educación comunitaria;
 - c)** El establecimiento de un sistema de becas para las personas indígenas que cursen cualquier nivel educativo;
 - d)** La promoción de programas educativos bilingües, en concordancia con los métodos de enseñanza y aprendizaje de los pueblos y comunidades indígenas, y
 - e)** La definición y desarrollo de programas educativos que reconozcan e impulsen la herencia cultural de los pueblos y comunidades indígenas y su importancia para la Nación; así como, la promoción de una relación intercultural, de no discriminación y libre de racismo.
- V.** Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional con perspectiva intercultural, así como reconocer las prácticas de la medicina tradicional.
- VI.** Garantizar el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad con pertinencia cultural, en especial para la población infantil.
- VII.** Mejorar las condiciones de vida de los pueblos y comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que garanticen el acceso al financiamiento para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos, en armonía con su entorno natural y cultural, sus conocimientos y tecnologías tradicionales.
- VIII.** Garantizar la participación efectiva de las mujeres indígenas, en condiciones de igualdad, en los procesos de desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas; su acceso a la educación, así como a la propiedad y posesión de la tierra; su participación en la toma de decisiones de carácter público, y la promoción y respeto de sus derechos humanos.
- IX.** Garantizar y extender la red de comunicaciones que permita la articulación de los pueblos y comunidades indígenas, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación, caminos artesanales, radiodifusión, telecomunicación e Internet de banda ancha.
- X.** Establecer y garantizar las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar, promover, desarrollar y administrar sus medios de comunicación, telecomunicaciones y nuevas tecnologías de la información, garantizando espacios óptimos del espectro radioeléctrico y de las redes e infraestructura, haciendo uso de sus lenguas y otros elementos culturales.
- XI.** Adoptar medidas para que los pueblos y comunidades indígenas accedan a los medios de comunicación e información en condiciones de dignidad, equidad e interculturalidad, sin discriminación alguna para que reflejen la diversidad cultural indígena.
- XII.** Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la creación de

empleos, la incorporación de tecnologías y sus sistemas tradicionales de producción, para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

XIII. Establecer políticas públicas para proteger a las comunidades y personas indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, en especial, mediante acciones destinadas a:

- a)** Reconocer las formas organizativas de las comunidades indígenas residentes y de las personas indígenas migrantes en sus contextos de destino en el territorio nacional;
- b)** Garantizar los derechos laborales de las personas jornaleras agrícolas, trabajadoras del hogar y con discapacidad;
- c)** Mejorar las condiciones de salud de las mujeres, así como apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niñas, niños, adolescentes y jóvenes de familias migrantes;
- d)** Velar permanentemente por el respeto de sus derechos humanos, y
- e)** Promover, con pleno respeto a su identidad, la difusión de sus culturas y la inclusión social en los lugares de destino que propicien acciones de fortalecimiento del vínculo familiar y comunitario.

La ley establecerá los mecanismos para que las personas indígenas residentes y las migrantes, puedan mantener la ciudadanía mexicana y el vínculo con sus comunidades de origen.

XIV. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

XV. Celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos y comunidades indígenas, por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan causar afectaciones o impactos significativos en su vida o entorno, en los términos de la fracción XIII del Apartado A del presente artículo.

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las partidas específicas en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos, para que los pueblos y comunidades indígenas las administren y ejerzan conforme a las leyes de la materia.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

2. Cauper Pezo en representación de AIDSESEP vs. Tubino. Amparo, 08874-2018-0-1801-JR-CI-02

 <https://tinyurl.com/yck485wn>

 **País:** Perú | **Organismo:** Sala Constitucional Corte Superior de Justicia, Lima
Fecha: 8 de agosto de 2024

- **Temas:** ataques públicos contra la dignidad y reputación de los Pueblos Indígenas
- **Artículos 2, 8(2)(e), 11, 12, 15 de la Declaración**

Resumen: el caso es una apelación de la sentencia de un tribunal inferior sobre declaraciones discriminatorias y ofensivas sobre los Pueblos Indígenas (pueblo Shipibo Konibo) realizadas por el entonces congresista señor Tubino. Siendo miembro del Congreso, el señor Tubino fue un abierto defensor del desarrollo de la región amazónica, defendiendo la construcción de carreteras sin considerar su impacto sobre los Pueblos Indígenas, incluidos aquellos en aislamiento voluntario. El juicio se inició por una demanda presentada en 2018 por Lizardo Cauper, presidente de la organización nacional de los pueblos indígenas de la Amazonía, AIDSESEP. En resumen, el señor Tubino se manifestó en las redes sociales sobre el asesinato de una chamán indígena por un ciudadano canadiense en 2018 (supuestamente asesinada en un ajuste de cuentas), señalando **más de una vez en Twitter que los** Shipibo Konibo eran “salvajes” y que el uso de la ayahuasca tenía la culpa de la tragedia (p. 1-2). Sus declaraciones vinculaban el uso de la ayahuasca, una planta de uso ritual de los Shipibo Konibo y otros Pueblos Indígenas, con el comportamiento criminal, más que sugerir que causa criminalidad. Los Shipibo Konibo y otros se sintieron muy ofendidos por estas declaraciones, manifestándose en las calles y considerando que discriminaban y denigraban seriamente sus prácticas ancestrales y culturales.³⁵

En primer lugar, la Corte recordó que la Corte Constitucional del Perú había fallado que los Pueblos Indígenas “son personas jurídicas pasibles de accionar y defender su derecho al honor, así como la buena reputación dentro del marco de pluralidad y diversidad cultural,” y que la Constitución de 1993 reconoce que Perú es pluricultural, sosteniendo la igualdad de las diversas culturas (3). La Corte Constitucional también había fallado que la discriminación debida a la identidad racial o étnica está prohibida y que el respeto a la dignidad tiene tanto un aspecto individual como uno colectivo, y está íntimamente ligada a la protección del honor. (4-5).

En segundo lugar, después de desestimar los argumentos de defensa planteados por el señor Tubino (como que tenía el privilegio de hacer cualquier comentario como miembro del Consejo, señalando que hizo los comentarios en su capacidad personal), la Corte ratificó la sentencia del tribunal inferior. Concurrió en que las declaraciones públicas del señor Tubino violaron “los derechos al honor y a la identidad étnica y cultural del pueblo Shipibo-Konibo”, y que sus comentarios fueron discriminatorios y peyorativos contra las tradiciones del pueblo Shipibo-Konibo (11, 14). La Corte ordenó que la sentencia se difundiera en redes sociales por cualquiera de las partes y que el señor Tubino se abstuviera de hacer comentarios similares en el futuro (12).

³⁵ Vid., ‘Contundente marcha del pueblos Shipibo rechazó la discriminación’, *Servindi*, 19 de mayo de 2018, <https://tinyurl.com/2p8yu5c3>

Por último, en un voto singular concurrente, el Juez Tapia Gonzales citó específicamente la Declaración y sus artículos 15(1) y (2) que señalan que:

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

El juez Gonzales explicó que los comentarios del señor Tubino sobre la ayahuasca ofenden a los Pueblos Indígenas porque “establece en el imaginario colectivo que su práctica ancestral es causante de hechos de violencia, reforzando estereotipos de discriminación e intolerancia, con una connotación grave pues dichas expresiones provienen de un congresista de la república que como tal tiene acceso a los medios de comunicación y cuya opinión impacta en la sociedad” (13). Más aún, dado que el respeto a todas las culturas y su igualdad están protegidos por la ley, la justicia está obligada a sancionar tales comentarios “pues alteran la paz social y la sana convivencia democrática. Sirva esta sentencia para que de manera especial todo funcionario o autoridad se dirija en adelante a nuestros compatriotas pertenecientes a los pueblos originarios, con respeto por su cultura y prácticas tradicionales en un plano de horizontalidad, esto es, sin discriminación y prejuicios.” (13-4).

3. Dickson v. Primera Nación Vuntut Gwitchin, 2024 SCC 10 2024

 <https://tinyurl.com/yzfzn8eb>  (En inglés)

<https://tinyurl.com/mp68tphw>  (En francés) *Traducción no oficial*

 **País:** Canadá³⁶ | **Organismo:** Corte Suprema | **Fecha:** 28 de marzo de 2024

- **Temas:** libre determinación, autonomía y autogobierno, derecho a definir la pertenencia de sus miembros, instituciones y el funcionamiento de los sistemas de justicia indígenas, conflicto entre los derechos individuales y colectivos, derechos de los tratados, aplicación nacional, igualdad de garantías para miembros hombre y mujeres
- **Artículos 1, 3, 4, 5, 20, 33, 34, 35, 37, 38, 44 de la Declaración**

Resumen: el caso se refiere a lo que parece un problema sencillo: si la Nación Indígena Vuntut Gwitchin (“NIVG”) puede adoptar y hacer cumplir leyes relativas a la participación en sus elecciones, inclusive la exclusión de sus ciudadanos por el requisito de que, para concurrir en las mismas, deben residir en tierras

³⁶ Véase *tb.*, *Shot Both Sides v. Canada*, 2024 SCC 12, 12 de abril de 2024 (afirmando que los derechos de los tratados emanan de los propios tratados y no de su reconocimiento en la Constitución de Canadá, y que los tratados originan obligaciones exigibles en el derecho canadiense), <https://tinyurl.com/2r6xzscv>; y *Ontario (Attorney General) v. Restoule*, 2024 SCC 27, 26 de julio de 2024 (referente a las obligaciones de la Corona (Canadá) y los derechos de los Anishinaabe del lago Hurón y del lago Superior en dos tratados históricos y las acciones requeridas para responder a las infracciones de los mismos), <https://tinyurl.com/mrxpv7bm>. Cf. Declaración, artículos 37 y 40.

de la NIVG o trasladarse a ellas. Pero es mucho más complejo y tiene profundas consecuencias. La señora Dickson, ciudadana de la NIVG, quería presentarse a un cargo, pero fue declarada no elegible por la NIVG debido a la norma sobre la residencia. Ella vive a 800 km de distancia y sostuvo que no podía trasladarse a tierras de la NIVG por razones familiares. Presentó una demanda contra la validez de la regla de la NIVG basada en la Carta de Derechos y Libertades de Canadá (“la Carta”) afirmando, entre otras cosas, que había sufrido discriminación y que la Carta debía prevalecer sobre la Constitución de la NIVG (la ley que contiene el requisito de residencia). La Constitución de la NIVG, su ley superior, fue adoptada después de un proceso de negociación de veinte **años entre la NIVG, Canadá y la Provincia de Yukón**, que concluyeron con un “Acuerdo Final” y un “Acuerdo de autogobierno”. Esto no solo supuso el fin de la aplicación de la Ley India de Canadá sobre la NIVG y resolvió varios problemas de derechos sobre las tierras, sino que además reconoció su derecho a promulgar y aplicar sus propias leyes, incluida la Constitución de la NIVG. La NIVG argumentó que la Carta, un instrumento jurídico que consagra derechos individuales, no se aplica a la Constitución de la NIVG porque no es un organismo “legislativo”, ni ejerce una autoridad delegada del legislativo (que son dos de los requisitos para su aplicabilidad). Argumentó también que incluso si la Carta fuera aplicable, la norma sobre la residencia estaría protegida por el artículo 25 de la misma, que protege los derechos o libertades aborígenes, de tratados o de otro origen de los Pueblos Aborígenes de Canadá de la extinción o derogación por demandas presentadas bajo otros artículos de la Carta (en este caso, la prohibición de la discriminación). Los tribunales provinciales de Yukón desestimaron la demanda de la señora Dickson (2020-21), al igual que la Corte Suprema de Canadá (“CSC”) (2024), aunque con opiniones divididas.

En primer lugar, la mayoría de la CSC sentenció que la Carta es aplicable al requisito de residencia de la NIVG dado que su adopción se origina en un ejercicio de poder estatutario del Parlamento Federal de Canadá bajo su jurisdicción sobre los “Indios y las Tierras reservadas para los Indios” (párr. 91). Es decir, la base de la autoridad legislativa de la NIVG se hizo operativa cuando Canadá promulgó una ley para la entrada en vigor del Acuerdo de Autogobierno, en lugar de estar basada explícitamente en el derecho inherente del autogobierno indígena que la CSC no consideró que debiera resolver en este caso, aunque pudiera existir (*id.*).³⁷

En segundo lugar, el voto de la mayoría de la CSC sentenció igualmente que la intención del artículo 25 es priorizar los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los derechos individuales, en caso de que haya un conflicto irreconciliable (139, 143).³⁸ Los derechos protegidos por el artículo 25 se asocian a la diferencia indígena, entendida como “intereses vinculados a la diferencia cultural, ocupación previa, soberanía previa o participación en el proceso de tratados” (150, 180). Más aún, esto se aplica **únicamente** “si se ha determinado que hay un conflicto irreconciliable entre el derecho de la Carta que se reclama y el derecho en el artículo 25, de tal modo que dar efecto al derecho en la Carta supondría minar la diferencia Indígena protegida o reconocida por el derecho colectivo” (152, 158, 164). Profundizando en su explicación, el voto mayoritario señaló que “el conflicto entre los derechos debe ser real e irreconciliable, de modo que no haya forma de hacer efectivo el derecho individual de la Carta sin abrogar o derogar del derecho amparado por el artículo 25” (161, 181). Esto exige que los tribunales interpreten la sustancia de los derechos

³⁷ Explicando que “No vamos a comentar si el ejercicio de un derecho inherente de autogobierno desvinculado de la Legislación federal estaría sujeto a la Carta porque, en nuestra opinión, no necesita ser dilucidado en este caso dados los acuerdos de autogobierno existentes.”

³⁸ Explicando, en el párr. 143, que “... el propósito del artículo 25 es proteger ciertos derechos colectivos Indígenas frente a la aplicación de derechos y libertades individuales de la Carta que pudieran estar en conflicto, cuando dicha aplicación pudiera afectar a la diferencia Indígena protegida y reconocida por los derechos colectivos. Cuando la aplicación del derecho individual suponga un afección esencial o no accidental de la diferencia indígena protegida por el derecho colectivo, el artículo 25 señala que debe darse primacía al derecho colectivo.”

en conflicto, un ejercicio que “debe estar informado por las perspectivas indígenas y ser respetuoso con las mismas” (163). Este análisis debe aplicarse sea la persona que invoca la Carta indígena o no, si un grupo Indígena invoca el artículo 25, o si ambas partes son indígenas, como es el caso (164).³⁹ Por último, se identificó un límite definido a los derechos colectivos con base en el artículo 35(4) de la Constitución de Canadá que señala que los derechos aborígenes o de tratados a los que se refiere en la subsección (1) están igualmente garantizados a hombres y mujeres (173, 182; *cf* art. 44 de la Declaración).⁴⁰

En tercer lugar, el voto mayoritario y otros votos se refirieron a la Declaración en relación con algunos de los derechos analizados en este caso (47, 110).⁴¹ El voto mayoritario señala que “ahora se ha afirmado un derecho inherente al auto gobierno Indígena” en el artículo 4 de la Declaración, y que la legislación federal ha afirmado que la Declaración es un instrumento internacional de derechos humanos aplicable en el derecho canadiense (*id*). También menciona y cita el artículo 34 la Declaración sobre el derecho a promover, desarrollar y mantener “sus sistemas jurídicos o costumbres, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (117).⁴² El voto mayoritario también explica que el artículo 25 de la Carta es compatible con el reconocimiento, en la Ley canadiense sobre la Declaración y en la Constitución de la NIVG, de que los derechos individuales y colectivos pueden coexistir: “[f]undamentalmente, la protección de la diferencia Indígena afirmada en el artículo 25 refleja el papel central de los Pueblos Indígenas y sus gobiernos en el tejido constitucional de Canadá. Reconocer la protección constitucional bajo el artículo 25 permite a los pueblos indígenas adoptar decisiones sobre las necesidades individuales y colectivas de sus comunidades” (171). En un voto separado, los magistrados Martin y O’Bonsawin explicaron que, mientras que la Carta protege derechos individuales, es de todos modos muy relevante considerar “que los pueblos indígenas también tienen derechos e intereses colectivos, incluido el derecho colectivo a las tierras y el derecho de autogobierno reconocidos en los artículos 3 y 4 de la Declaración,” derechos reafirmados en la Ley de la Declaración de Canadá (283, se omiten citas). Advirtiendo que la jurisprudencia existente no había considerado la particular situación de los pueblos indígena, “rechazan la idea de que el estatus gubernamental de la NIVG se base en la delegación de autoridad de otro nivel de gobierno” (260-1, 263-4), observando también que “el énfasis que el voto mayoritario pone en que la autoridad legislativa de la NIVG deriva, al menos en parte, de la legislación federal no concede suficiente peso a la naturaleza gubernamental independiente de la NIVG” (265, 266, 273).⁴³

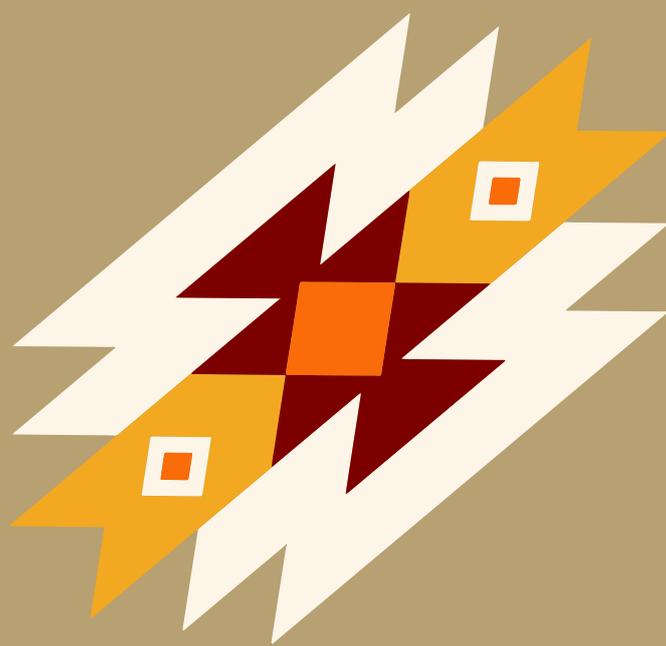
³⁹ Explicando además, en el párr. 168, que “... la protección de la diferencia Indígena en el artículo 25 intenta proteger un derecho colectivo. La consideración de si el derecho de la Carta invocado disminuiría la diferencia indígena supone considerar la protección de la diferencia Indígena **tal como es entendida y establecida por el colectivo**, y no por miembros individuales de la comunidad Indígena (énfasis en el original).”

⁴⁰ El artículo 44 de la Declaración señala que “Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.”

⁴¹ El resumen de la sentencia explica, en la p. 24 que la Declaración “... que es vinculante en Canadá, reconoce la necesidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas tanto colectivos como individuales e ilustra cómo un tipo de derecho no puede prevalecer sobre otro de manera absoluta. Además, las naciones Indígenas, como gobiernos por derecho propio, pueden consagrar los derechos de sus ciudadanos en documentos constitucionales. Estos sistemas jurídicos Indígenas forman parte integral del derecho canadiense y los gobiernos Indígenas no están exentos de la responsabilidad de respetar los derechos y libertades individuales articulados en la Carta, sujetos a la función interpretativa que cumple el artículo 25 cuando están implicados los derechos colectivos Indígenas.”

⁴² Explicando que “el artículo 25 se hace eco de la aspiración de reconciliar y garantizar los derechos y libertades fundamentales de la Carta para todos los canadienses con los derechos colectivos específicos de los pueblos Indígenas. La protección de los derechos y libertades colectivos en esta forma está además en consonancia con [la Declaración], incorporada en la legislación canadiense con la Ley de la Declaración. Recordamos en particular el artículo 34 de la Declaración...”

⁴³ Explicando tb., en el párr. 275, que “Dadas las prácticas históricas y actuales de autogobierno de las sociedades Indígenas, sería inapropiado caracterizar en autogobierno indígena como una autoridad delegada.”



**Tú puedes apoyar nuestros
esfuerzos para proteger
los derechos de los
Pueblos Indígenas.
Únete y amplifiquemos
el llamado por justicia para
las víctimas de la criminalización
y la impunidad:**

**Visita nuestro sitio web:
iprights.org**

**Síguenos en nuestras redes
sociales:**



Dona:



**Indigenous Peoples
Rights International**

Championing Indigenous Peoples Rights