



**Consejo Económico  
y Social**

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/2004/80  
26 de enero de 2004

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
60º período de sesiones  
Tema 15 del programa provisional

**LAS CUESTIONES INDÍGENAS**

**Los derechos humanos y las cuestiones indígenas**

**Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y  
las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen**

**Resumen**

Desde la preparación de su segundo informe anual a la Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha realizado misiones oficiales a dos países: México (1º a 18 de junio de 2003) y Chile (18 a 29 de julio de 2003) para observar la situación de los pueblos indígenas. Los informes sobre las misiones a esos países figuran en los documentos E/CN.4/80/Add.2 y Add.3, respectivamente. El Relator Especial también visitó comunidades indígenas del Canadá (mayo de 2003), Noruega y Finlandia (octubre de 2003), y ha mantenido numerosos contactos con representantes indígenas en todo el mundo y en reuniones internacionales. El Relator Especial sigue cooperando con los órganos y organismos de las Naciones Unidas sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas.

El presente informe se centra en los obstáculos, disparidades y retos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la administración de justicia y la consideración del derecho consuetudinario indígena en los sistemas jurídicos nacionales, cuestiones que los representantes de los indígenas y las delegaciones de los gobiernos han reiterado que tenían importancia

fundamental para el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, en la Comisión de Derechos Humanos y, últimamente, en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

Los pueblos indígenas de todo el mundo suelen encontrarse entre los sectores más marginados y desposeídos de la sociedad, y son víctimas permanentes de los prejuicios y la discriminación. Los derechos de los indígenas suelen negarse en la práctica aunque exista legislación de protección, hecho que es motivo de particular preocupación en la administración de justicia. El sistema de justicia comprende diversos tipos de instituciones como las cortes y tribunales, el registro civil y el de la propiedad, los correccionales y las cárceles, las unidades designadas de las fuerzas del orden, el ministerio público y servicios jurídicos de todo tipo, como los centros de asistencia jurídica. El Relator Especial ha subrayado que la existencia de un sistema de justicia eficaz y justo es fundamental para promover la reconciliación, la paz, la estabilidad y el desarrollo entre los pueblos indígenas.

La información procedente de distintas fuentes indica que, en muchos países, los pueblos indígenas no disfrutan de igualdad de acceso al sistema de justicia y que en el funcionamiento de éste suelen ser objeto de diversas formas de discriminación. Ello se debe en parte al racismo y en parte a la no aceptación de las costumbres y leyes indígenas por parte de las instituciones oficiales jurídicas del Estado nacional. Los indígenas tienen una presencia desproporcionada en la justicia penal, donde a menudo se les niegan las debidas garantías procesales y son víctimas de actos de violencia y de malos tratos. Las mujeres y niños indígenas son particularmente vulnerables a este respecto. El Relator Especial ha tenido conocimiento de numerosos casos de criminalización de actividades de protesta política y social de los indígenas. Las diferencias lingüísticas y culturales intervienen también en esta dinámica de discriminación, y no siempre reciben la atención que merecen por parte del Estado. Algunos países han hecho avances por lo que respecta al reconocimiento de las necesidades específicas de los indígenas en la esfera de la justicia y han establecido leyes e instituciones que tienen como fin proteger los derechos humanos de los indígenas. Se observa una aceptación gradual del derecho consuetudinario de los indígenas por parte de los tribunales y los legisladores, así como de la administración pública. Algunos países están ensayando instituciones jurídicas y mecanismos de resolución de conflictos alternativos, con resultados alentadores.

El Relator Especial recomienda que los Estados realicen estudios exhaustivos y, de ser necesario, introduzcan reformas en sus sistemas de justicia para proteger mejor los derechos de los pueblos indígenas. El Relator Especial invita a la Comisión de Derechos Humanos a tratar de esta cuestión con los Estados Miembros. Las reformas deberían comprender el respeto de las costumbres jurídicas, el idioma y la cultura indígenas en los tribunales y en la administración de justicia; la plena participación de los indígenas en la reforma de la justicia; y el establecimiento de mecanismos de justicia alternativos.

Además de la información que figura en los informes sobre las misiones a los países, en la primera adición se ofrece información sobre las comunicaciones y las respuestas de los gobiernos acerca de presuntas violaciones de los derechos humanos, recibidas y tramitadas entre el 15 de diciembre de 2002 y el 15 de diciembre de 2003. El Relator Especial transmite también a la Comisión para su examen la cuarta adición, donde figuran las conclusiones y recomendaciones del Seminario de expertos sobre pueblos indígenas y la administración de justicia organizado atendiendo a la solicitud de la Comisión de Derechos Humanos, que se celebró en Madrid del 12 al 14 de noviembre de 2003.

## ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 8	5
I. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS.....	9 - 82	7
A. Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas.....	12 - 22	7
B. La discriminación y el sistema de justicia .....	23 - 43	10
C. La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas .....	44 - 53	17
D. El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias .....	54 - 82	19
II. CONCLUSIONES.....	83 - 86	26

## INTRODUCCIÓN

1. El mandato del Relator Especial fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos en la resolución 2001/57. En su resolución 2003/56, la Comisión alentó al Relator Especial a seguir examinando la forma y los medios de superar los obstáculos que se oponían a la protección plena de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas y a que recabara, recibiera e intercambiara información sobre las violaciones de los derechos de los indígenas, dondequiera que ocurrieran.
2. La Comisión pidió al Relator Especial que siguiera trabajando en los temas incluidos en su primer informe (E/CN.4/2002/97 y Add.1) y, en particular, los que podían contribuir a promover el debate sobre las cuestiones fundamentales del "Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas". También se pidió al Relator Especial que prestara especial atención a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los niños y las mujeres indígenas, que tuviera en cuenta una perspectiva de género y que tomara en consideración las recomendaciones de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia sobre las cuestiones relacionadas con su mandato.
3. En 2003, el Relator Especial presentó su segundo informe anual a la Comisión, que se centró principalmente en las consecuencias de los proyectos de desarrollo en gran escala o los grandes proyectos de desarrollo en los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas y sus comunidades (E/CN.4/2003/90 y Add.1 a 3). El Relator Especial se complace ahora en presentar a la Comisión su tercer informe temático anual de conformidad con la resolución 2003/56.
4. Desde la presentación de su primer informe, el Relator Especial ha seguido recopilando información sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, manteniéndose informado de las novedades que se producían en el sistema de las Naciones Unidas, participando en conferencias y seminarios de investigación, evaluaciones, cursos de capacitación y actividades análogas, tanto internacionales como nacionales, relacionadas directamente con la temática de su mandato, y ha realizado investigaciones sobre algunas de las cuestiones principales que afectan a los pueblos indígenas enunciadas en su primer informe (E/CN.4/2002/97, párr. 113). También ha realizado misiones oficiales a dos países: México (1º a 18 de junio de 2003) y Chile (18 a 29 de julio de 2003). El Relator Especial ha seguido prestando especial atención a la situación de las mujeres y niños indígenas en sus visitas a los países, y ha asistido a reuniones organizadas específicamente para conocer sus problemas. Los informes de las misiones a esos países figuran en los documentos E/CN.4/2004/80/Add.2 y Add. 13, respectivamente. Asimismo, atendiendo a la invitación de la Asamblea de Primeras Naciones, el Relator Especial visitó el Canadá en mayo de 2003 y, atendiendo a la invitación del Parlamento sami, visitó el norte de Noruega y Finlandia en octubre de 2003 para observar la situación de los pueblos indígenas en ambas zonas.
5. El Relator Especial asistió al segundo período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (Nueva York, mayo de 2003) y transmitió una declaración al Comité de los Derechos del Niño en su jornada de debates generales sobre los derechos de los niños indígenas (Ginebra, septiembre de 2003). El Relator Especial también tomó parte en diversos actos y pronunció conferencias en instituciones universitarias sobre los distintos aspectos de su mandato.

Con ocasión del Día de los Derechos Humanos (10 de diciembre), el Relator Especial se sumó a otros mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos en una declaración en la que se condenaban enérgicamente todos los actos de intimidación y represalias contra individuos y grupos que trataban de cooperar o habían cooperado con las Naciones Unidas o representantes de sus órganos de derechos humanos, incluidos los grupos y líderes indígenas. Por otra parte, el Relator Especial ha seguido manteniendo contactos con numerosas organizaciones de indígenas y de derechos humanos de todo el mundo y fortaleciendo la cooperación con los órganos y organismos de las Naciones Unidas. El Relator Especial expresa su especial agradecimiento a los gobiernos, las organizaciones de los pueblos indígenas, los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones de investigación y los particulares que respondieron positivamente a su solicitud de información.

6. El presente informe se centra en una cuestión que es de particular interés para los pueblos indígenas, a saber, los problemas con que se enfrentan al tratar con el sistema de justicia y la relación entre el derecho consuetudinario indígena y las instituciones jurídicas nacionales, particularmente en relación con la protección de los derechos humanos. Los principales problemas en la esfera de los derechos indígenas guardan relación con la tierra, el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales así como con el idioma, la cultura y la educación. Es fundamental contar con un sistema de justicia eficaz y equitativo para fomentar la reconciliación, la paz, la estabilidad y el desarrollo entre los pueblos indígenas.

7. Como apoyo a la labor del Relator Especial en esta esfera, se envió un cuestionario a los gobiernos y a los órganos y programas de las Naciones Unidas con el fin de recabar información sobre las leyes, políticas y programas relativos a estas cuestiones. El Relator Especial agradece la colaboración de los Gobiernos de la Argentina, Australia, Chile, la Federación de Rusia, Finlandia, Guatemala, México, Noruega y Nueva Zelandia por la rapidez con que enviaron sus respuestas y por la amplitud de la información facilitada, que fue de suma utilidad para preparar el presente informe. También agradece la información que le proporcionaron los organismos multilaterales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). El Relator Especial quisiera también expresar su agradecimiento por la valiosa información que le proporcionaron numerosas organizaciones de pueblos indígenas y asociaciones de derechos humanos.

8. El Relator Especial se siente también alentado por el aumento de las aportaciones de instituciones universitarias sobre cuestiones tales como el derecho consuetudinario indígena y los mecanismos alternativos de solución de controversias. Para apoyar la labor del Relator Especial en este campo, y alentada por la propuesta en este sentido que figuraba en la resolución 2003/56 de la Comisión, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), junto con la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), que es la principal institución de educación a distancia de España, organizó un seminario de expertos sobre esta cuestión cuyas aportaciones fueron de suma utilidad para preparar el presente informe. El Relator Especial también desea expresar su agradecimiento a la Dra. Alexandra Xanthaki por su colaboración en la preparación del presente informe así como al Centre UNESCO de Catalunya por el apoyo que brindó para el cumplimiento de su mandato.

## I. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS

9. En sus misiones a varios países y en los numerosos contactos mantenidos con organizaciones y comunidades indígenas, el Relator Especial ha observado que una de las esferas más problemáticas de los derechos humanos de los pueblos indígenas es el de la administración de justicia. La protección eficaz de los derechos humanos sólo se logrará si todas las personas, sin discriminación alguna, tienen libre acceso a la justicia, y si ésta se administra plena, desinteresada e imparcialmente. Tal como el Relator Especial ha señalado a la Comisión de Derechos Humanos en sus informes anteriores (E/CN.4/2002/97, E/CN.4/2003/90), durante largos períodos los pueblos indígenas han sido víctimas históricas de una persistente y sistemática denegación de justicia.

10. En este contexto la justicia debe entenderse no sólo como la aplicación efectiva de la ley y el funcionamiento de un buen sistema judicial, sino también como un proceso en el que las personas que se encuentran permanentemente en situación de acusada desventaja pueden encontrar la forma de superar los distintos tipos de desventajas por medios legítimos y socialmente aceptables a largo plazo. Los pueblos indígenas son un sector de la sociedad humana (aunque no el único) que se encuentra en esa situación. Entre las respuestas sociales que pueden darse a esas persistentes desigualdades que afectan a los individuos y a las colectividades cabe señalar los distintos tipos de políticas públicas, las medidas correctivas, la restitución, la indemnización y el acceso a los tribunales. Todas esas medidas se han tratado de aplicar en alguna parte en un momento u otro con resultados que, aunque muy diversos, sirven de piedra de toque para determinar la situación real de los derechos humanos en los Estados.

11. Las comunidades indígenas han hecho prolongados y denodados esfuerzos por poner fin a esas injusticias estructurales, aunque no siempre lo han logrado. Se han servido, en distinta medida, de diversos medios, como el enfrentamiento, la movilización, la negociación, la legislación y las vías judiciales. Por ejemplo los indígenas del Canadá han recurrido activamente a los tribunales para que se hiciera justicia y han conseguido algunos éxitos considerables, pero la litigación es un proceso prolongado y caro que no está siempre al alcance de los pueblos indígenas de otros países con tradiciones jurídicas diferentes. Los enfrentamientos y la movilización social se producen en muchos lugares en los que los procesos jurídicos y políticos no obran a favor de los derechos de los pueblos indígenas. En los últimos años la negociación y la promulgación de leyes se han convertido en un importante recurso para los derechos indígenas, pero aún en esos casos sigue abierta la cuestión de su aplicación en la práctica. En este amplio contexto, los aspectos de la justicia con que se enfrentan los pueblos indígenas adoptan formas muy diferentes que pueden abordarse adoptando diversos enfoques.

### A. Los tribunales y los derechos de los pueblos indígenas

12. La denegación generalizada de la justicia puede ser el resultado de procesos históricos como la apropiación de tierras indígenas por colonizadores y pobladores propiciada por la ya desaparecida doctrina de *terra nullius*, la imposición de planes de concesión de tierras de los que se excluía a las comunidades indígenas, el no reconocimiento de su identidad cultural, la derogación unilateral de tratados y acuerdos con los pueblos indígenas por parte de los gobiernos nacionales, el expolio del patrimonio cultural de las comunidades autóctonas, el rechazo oficial del uso de los idiomas indígenas, etc. Los derechos a la tenencia de la tierra han jugado un papel

fundamental en la búsqueda de la justicia por parte de los pueblos indígenas. Cuando las leyes y los tribunales amparan la expropiación de las tierras indígenas (como ha ocurrido a lo largo de la historia en muchas partes del mundo), se actúa en detrimento de la causa de la justicia. Por otra parte, algunas decisiones judiciales y nuevas leyes adoptadas en algunos países permiten abrigar la esperanza de que la situación mejore en algunas circunstancias a medida que vayan evolucionando las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas. A continuación se dan ejemplos de lo expuesto.

13. Las decisiones de los tribunales se basan a veces en el reconocimiento del título indígena, y revelan la existencia de una alentadora tendencia en varios países. En Australia, por ejemplo, el Tribunal Supremo observó que debía sustanciarse de hecho la naturaleza y la existencia del título autóctono haciendo referencia a las leyes y costumbres de los habitantes indígenas que poseían ese título. No obstante, en otra decisión del 2002, relativa a la reivindicación de tierras de los yorta yorta, el Tribunal Supremo impuso requisitos sobre las reclamaciones de tierras autóctonas que resultaban más difíciles de cumplir para los pueblos indígenas.

14. En los Estados Unidos, un tribunal de Oklahoma dictaminó que la cuestión jurídica relativa a la ocupación de la tierra se resolvería teniendo en cuenta el modo de vida, las costumbres y los usos de los pueblos indígenas que eran sus usuarios y ocupantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos defendió los derechos de la comunidad indígena awas tingni a la protección de sus propiedades en un caso histórico contra el Estado nicaragüense, que no había reconocido y preservado la integridad del derecho al uso y goce de la comunidad sobre sus tierras y recursos. Sin embargo, en 2002, la comunidad interpuso un recurso por violación de los derechos constitucionales ante el Tribunal de Apelaciones de Bilwi para obligar al Estado a cumplir la sentencia de la Corte.

15. El tribunal de distrito de Sapporo, en el Japón, dictaminó que la expropiación de las tierras ainu y la inundación de importantes lugares religiosos, culturales y arqueológicos ainu eran ilegales (véase E/CN.4/2003/90, párr. 20). En Malasia un tribunal decidió que los orang asli tenían derecho de propiedad a las tierras ancestrales y tradicionales ocupadas por ellos así como derecho de uso y aprovechamiento de éstas. A finales de los años noventa, la Corte Constitucional de Colombia defendió los derechos de la comunidad indígena u'wa en contra de la concesión de una licencia para la prospección petrolífera en territorio indígena que el Gobierno había concedido a una empresa multinacional sin el consentimiento previo de la comunidad. En otro caso, la Corte defendió los derechos de la comunidad emberá-katío amenazados por las actividades de una empresa hidroeléctrica que eran nocivas para el medio ambiente y ponían en peligro la supervivencia de esta comunidad indígena.

16. El Tribunal Supremo de Noruega decidió que los sami de Manndalen eran los propietarios legítimos de los terrenos de Svartskogen basándose en su uso desde tiempo inmemorial, en contra de la decisión de la Comisión de tierras no demarcadas que había considerado que eran tierras de propiedad del Estado. En una causa anterior, la mayoría del Tribunal había fallado a favor de la comunidad de pastores de renos sami que reivindicaban el uso de los pastos comunales ancestrales de Selbu, frente a las reclamaciones opuestas de agricultores particulares

propietarios de tierras que desde el siglo XIX habían recibido el apoyo oficial de la Comisión de Laponia<sup>1</sup>.

17. La comunidad de Richtersveld de la provincia de Northern Cape (Sudáfrica) está integrada por unos 5.000 khoikhois que han vivido allí desde tiempo inmemorial. A finales de los años veinte se abrió una mina en sus tierras y la comunidad fue trasladada a una reserva cercana. El Tribunal de Tierras determinó que los derechos que la comunidad de Richtersveld pudiera tener a la tierra habían prescrito cuando la zona fue anexionada por los británicos en 1847. En el fallo se decía que los khoikhois "no estaban suficientemente civilizados" para tener derecho a sus territorios tradicionales, que habían sido declarados *terra nullius* y se habían convertido en tierras de la Corona reconocidas después de la anexión. Sin embargo, en el 2003, en respuesta a una apelación, la Corte Constitucional de Sudáfrica ordenó la restitución de las tierras, incluidos los derechos mineros. La Corte dictaminó que la comunidad de Richtersveld había poseído en exclusiva las tierras reclamadas antes de la anexión por parte de la Corona Británica en 1847 y que esos derechos perduraban después de la anexión. El Tribunal de Tierras había errado al determinar que la comunidad había perdido sus derechos porque no estaba suficientemente civilizada para que se reconociera su derecho a la tenencia de la tierra. También se dictaminó que las prácticas que originaron la expropiación eran discriminatorias por motivo de raza pues se basaban en la premisa -falsa, aunque tácita- de que, debido a la raza de la comunidad de Richtersveld y a su falta de civilización, ésta había perdido sus derechos a las tierras en el momento de la anexión.

18. En marzo de 2000, la Corte Suprema de Kenya dictaminó que el desalojo de entre 5.000 y 10.000 miembros de la tribu ogiek del bosque de Tinet en Kenya era legal aunque afectaba a los derechos de centenares de familias a sus tierras ancestrales. El Relator Especial invita al Gobierno de Kenya a respetar los derechos de los ogieks a su hábitat tradicional<sup>2</sup>.

19. El Gobierno de Nueva Zelanda ha informado al Relator Especial de que los derechos individuales y colectivos de los maoríes están reconocidos por el sistema de justicia de dos formas. En primer lugar, aunque en el Tratado de Waitangi no se prevé directamente la existencia de derechos directamente ejecutables, los tribunales de Nueva Zelanda han adoptado un planteamiento activo en la interpretación y aplicación de los principios del Tratado cuando éstos se incluyen en leyes concretas. En segundo lugar, se ha establecido el Tribunal de Waitangi para atender a las demandas individuales y colectivas de los maoríes contra el Estado por incumplir los principios del Tratado. El proceso para el arreglo de las controversias históricas (anteriores a 1992) está ahora bien establecido e implica tanto la aceptación de culpas y las reparaciones así como medidas para llevar a efecto el reconocimiento de los intereses culturales en recursos y lugares concretos. El Tribunal, cuyo mandato y jurisdicción biculturales están establecidos en el Tratado, sigue sirviendo de foro para la expresión e investigación de los derechos colectivos e individuales de los maoríes.

20. En algunas leyes nacionales se mantiene la alienación y exclusión totales de los pueblos indígenas del sistema de justicia. Por ejemplo, en la Constitución del Nepal se declara que el

---

<sup>1</sup> Kirsti Strøm Bull, "*The Selbu case*" and "*The Svartskoggen case*", Norsk Retstidende, 2001.

<sup>2</sup> Amnesty International, *Racism and Administration of Justice* (London, 2001), pp. 91-92.

Estado es un reino hindú y el idioma nepalés es el idioma oficial. No se reconocen los pueblos indígenas y existen leyes discriminatorias que prohíben a los pueblos indígenas llevar a cabo sus actividades tradicionales, como la caza y la pesca, y otras expresiones de su identidad cultural. Por las mismas razones, los indígenas no pueden ocupar cargos de ningún tipo en el sistema judicial del país<sup>3</sup>.

21. Según algunas fuentes, en la Federación de Rusia, los derechos de los pueblos indígenas siguen sin protegerse a pesar de las garantías que se dieron al respecto en la Ley federal de 1999 sobre las garantías de los derechos de los pueblos indígenas poco numerosos de la Federación de Rusia<sup>4</sup>. Parece ser que el problema principal que se plantea es que no se aplica la Ley federal en los planos regional y local, lo cual es un problema denunciado repetidamente por órganos y expertos internacionales<sup>5</sup>.

22. En otros países visitados, el Relator Especial ha encontrado situaciones en las que parece existir una incompatibilidad entre la legislación de los derechos humanos relativos a los pueblos indígenas y otras leyes sectoriales (como las leyes sobre el medio ambiente o la explotación de los recursos naturales, o la concesión de títulos de propiedad de tierras privadas). Cuando se pide a los tribunales que dictaminen respecto de esas cuestiones, algunas veces sus fallos protegen los derechos de las comunidades indígenas, pero otras pueden ir en detrimento de esos derechos. El Relator Especial ha recomendado siempre que los derechos de los pueblos indígenas enunciados en las leyes nacionales e internacionales deben gozar de prioridad frente a otros intereses y ha exhortado a los gobiernos a esforzarse por ajustar sus leyes en consecuencia. Los casos mencionados anteriormente son representativos de los problemas con que se enfrentan las comunidades indígenas. El Relator Especial exhorta a que en los sistemas de justicia de todos los países se conceda la más alta prioridad a los derechos humanos de los pueblos indígenas y se dictamine sobre los casos que se presenten ante los tribunales de conformidad con los principios internacionales de derechos humanos; el Relator Especial también invita a la Comisión de Derechos Humanos a recomendar esas medidas a los Estados miembros.

### **B. La discriminación y el sistema de justicia**

23. La falta de acceso generalizada al sistema oficial de justicia debida a una discriminación directa o indirecta profundamente arraigada en contra de los pueblos indígenas es un rasgo importante de las deficiencias en la protección de los derechos humanos. Por lo general ello se debe tan sólo al aislamiento físico y a la falta de medios de comunicación en las zonas indígenas, pero también puede deberse a que los recursos públicos son insuficientes para establecer un

---

<sup>3</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Shankar Limbu (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.10).

<sup>4</sup> See the report submitted by the Russian Federation pursuant to article 25, paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (ACFC/SR (2000) 2).

<sup>5</sup> See the second report on the Russian Federation of the European Commission against Racism and Intolerance (CRI (2001) 41), and the consideration of the fourteenth periodic report of the Russian Federation by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/SR.1247).

sistema judicial eficaz en el que se tengan en cuenta las necesidades de las comunidades indígenas. En algunos casos, más graves, ello puede indicar que la cultura jurídica oficial de un país no está adaptada para hacer frente al pluralismo cultural y que los valores dominantes de una sociedad de un país tienden a ignorar, olvidar y rechazar las culturas indígenas.

Hay numerosos estudios en los que se documentan los perjuicios o la discriminación que sufren los indígenas en el sistema de justicia, en particular en el campo de la justicia penal, en la que las mujeres, los jóvenes y los niños se encuentran en situación particularmente desventajosa.

De especial interés es la presencia desproporcionada de indígenas en los procesos penales y en las cárceles. Hay algunos casos que son buen ejemplo de esta situación.

24. Hay prácticas de discriminación contra los pueblos indígenas profundamente arraigadas que se dejan sentir claramente en el sistema de justicia de algunos países como la India. Durante los debates sobre la reforma de la justicia se observó que los arreglos extrajudiciales se utilizan para hacer que los indígenas y otras personas vulnerables acepten ser acusados de delitos que no han cometido; las leyes que protegen a los grupos vulnerables no se aplican, debido a la actitud negativa respecto de esas personas que adoptan los órganos encargados de aplicar la ley; y en una encuesta se observa que el ministerio público no parece funcionar debidamente<sup>6</sup>.

25. Los indígenas siguen siendo víctimas de la discriminación en la administración de justicia en Australia. Desde 1997 los aborígenes suelen constituir más del 20% de la población carcelaria, si bien sólo son el 2,4% de la población del país. La situación es aún peor en los centros penitenciarios para mujeres y jóvenes, dado que el número de mujeres indígenas es 20 veces superior al de las no indígenas. Los jóvenes aborígenes suelen ser peor tratados por la policía, su presencia en los centros de detención para menores es superior en un 10% a la de los no aborígenes, y en custodia policial y en instituciones correccionales es un 21% superior. Los niños indígenas son más del 40% de los niños que internados en correccionales. En un examen de la Ley (de protección y responsabilidad parental) de menores de 1927 de Nueva Gales del Sur se consideró que la ley había "afectado casi exclusivamente a los jóvenes aborígenes; tanto que podría servir de base para denunciar una discriminación racial indirecta ante los órganos nacionales e internacionales"<sup>7</sup>.

26. Según algunos informes, como ocurre en México<sup>8</sup>, las mujeres indígenas son víctimas de abusos y de hostigamiento cuando están encarceladas y a veces participan en las redes de tráfico de drogas y de prostitución que funcionan en las cárceles.

---

<sup>6</sup> B. Fernando, "Contemporary problems in administration of justice in India: Answers to a questionnaire formulated by the Committee on Reforms of the Criminal Justice System", *article 2* (Asian Legal Resource Centre), vol. 1, N° 2 (April 2002), p. 17.

<sup>7</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Bill Jonas (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.25), p. 8. See also the statements submitted by the Aboriginal Heritage Support Group to the Working Group on Indigenous Populations in 1997 and 2000.

<sup>8</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Marcia Esparza (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.20).

27. En el Canadá, la Real Comisión sobre los Pueblos Aborígenes consideró que "los pueblos aborígenes que entran en relación con el sistema de justicia se enfrentan a una discriminación manifiesta y sistemática, lo cual es uno de los motivos de que no se haya hecho justicia a muchos aborígenes"<sup>9</sup>. Los aborígenes canadienses constituyen el 16% de la población carcelaria, aunque sólo representan el 2% del total de la población. Su tasa de encarcelamiento es 8,5 veces superior a la de los no aborígenes, las detenciones son casi el doble y el encarcelamiento es casi 4 veces superior al promedio nacional<sup>10</sup>.

28. Los ciudadanos aborígenes detenidos son también propensos a sufrir actos de violencia. En el 2000, por ejemplo, se acusó a unos agentes de policía de dejar que murieran por congelación dos hombres indígenas en las afueras de Saskatoon. En un estudio del Servicio de Prisiones del Canadá se señaló que los malos tratos estaban mucho más presentes en las vidas de las presas indígenas que en las demás. En 1996, según el Departamento de Asuntos Indios y del Norte del Canadá "las muertes violentas son cinco veces más frecuentes entre las mujeres aborígenes contempladas en la Ley de asuntos indios de entre 25 y 44 años que las demás mujeres canadienses en edades similares"<sup>11</sup>.

29. En el Estado de Alaska (Estados Unidos de América), los nativos constituyen por lo general el 34% de los presos aunque sólo son el 17% de la población. En la población carcelaria, los adultos nativos de Alaska son 3,2 veces más numerosos que los blancos, y los menores nativos de Alaska suelen caer en la delincuencia 1,8 veces más que los menores blancos. Muchas de esas personas no hablan inglés lo suficientemente bien como para entender los documentos, formularios y procedimientos de los tribunales. No obstante, los jueces no tienen la formación adecuada que les permita determinar cuándo es necesario utilizar un intérprete, decidir si un intérprete concreto está suficientemente cualificado o utilizar intérpretes en un tribunal. Los intérpretes no tienen formación jurídica ni están supervisados. Por otra parte, los jueces y el personal del sistema judicial no reciben formación periódica multicultural sobre los pueblos indígenas de sus distritos<sup>12</sup>.

30. La desproporcionada presencia de indígenas en las instituciones penitenciarias suele estar vinculada al exceso de intervención de la policía en las zonas habitadas por indígenas y también a la especial atención que prestan los órganos de orden público a las actividades de los indígenas, lo que se traduce en un aumento del número de detenciones. En diversos estudios se observa que los indígenas comparecen en mucha mayor medida ante los tribunales, son acusados de más delitos, ven denegada la solicitud de libertad provisional con mayor frecuencia, pasan menos

---

<sup>9</sup> Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993.

<sup>10</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Daniel Watson (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.21).

<sup>11</sup> *Aboriginal Women: A Demographic, Social and Economic Profile*, Indian and Northern Affairs Canada, Summer 1996.

<sup>12</sup> *Alaska Justice Forum*, N° 1 (2000); *Alaska Supreme Court Report: Fairness and Access Problems and Recommendations*, *ibid.*, vol. 14, N° 3 (Fall 1997).

tiempo con sus abogados y reciben condenas más severas cuando se confiesan culpables<sup>13</sup>. La indeferencia de los órganos de orden público ante las denuncias de los indígenas puede ser también discriminatoria, por ejemplo, cuando la policía no atiende debidamente las denuncias de actos de violencia y otras alteraciones del orden. Se ha sugerido que ello puede estar debido a que se considere que la violencia doméstica es parte de la cultura indígena o una "norma tribal"; otros consideran que son los estereotipos racistas de los blancos los que llevan a pensar que los indígenas no merecen la protección de la policía<sup>14</sup>.

31. Aunque, según el Gobierno de Nueva Zelanda no hay pruebas fehacientes de que exista discriminación contra los acusados maoríes en los tribunales, en un estudio oficial se recomienda que "se establezcan estrategias para eliminar las actitudes negativas a fin de evitar la excesiva intervención de la policía entre los maoríes..."<sup>15</sup>. En vista de que las estadísticas sobre la delincuencia es frecuente la aparición de maoríes, el Gobierno ha establecido una estrategia para la reducción de la delincuencia a fin de solucionar esos problemas<sup>16</sup>.

32. La violencia contra los indígenas, y en particular contra las mujeres y los jóvenes, es común en numerosos países, y sólo en algunos Estados se realizan investigaciones judiciales para investigar las denuncias de esos actos de violencia. En los países que ha visitado en misión oficial, el Relator Especial ha sido informado de numerosos casos de actos de violencia y malos tratos físicos de indígenas por parte de autoridades locales, cuerpos de seguridad, unidades militares, grupos de vigilancia, fuerzas paramilitares y unidades armadas privadas. Con frecuencia las organizaciones de indígenas y de derechos humanos presentan quejas similares a los órganos internacionales competentes. En ellas se revela una práctica sistemática y acusada de violaciones de derechos humanos de indígenas a los que la administración de justicia debe hacer frente decididamente donde quiera que se produzca.

33. Según algunos informes sobre la situación de los indígenas encarcelados, éstos se encuentran en cárceles abarrotadas y en condiciones de vida muchas veces infrahumanas, sin acceso a los servicios básicos de salud y de otro tipo, en violación de los principios internacionales para el trato de los presos, y las cárceles suelen estar alejadas de sus comunidades de origen, por lo que les es difícil mantenerse en contacto con sus familias. También se han recibido quejas sobre las restricciones de sus derechos religiosos por parte de las

---

<sup>13</sup> The Committee on the Rights of the Child has observed that in Australia, indigenous youth are likely to be denied bail (CRC/C/15/Add.79, para. 22). See also Canadian Criminal Justice Association, *Aboriginal Peoples and the Criminal Justice System* (Ottawa, May 2000).

<sup>14</sup> J. Baker, "The scope for reducing indigenous imprisonment rates", *Crime and Justice Bulletin*, (NSW Bureau of Crime Statistics and Research), N° 55 (March 2001).

<sup>15</sup> G. Maxwell and C. Smith, *Police Perceptions of Maori: A Report to the New Zealand Police and the Ministry of Maori Development/Te Puni Kokiri*, (Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, March 1998), p. 6.

<sup>16</sup> *Report on Combating and Preventing Maori Crime* (2002).

autoridades carcelarias, tales como el acceso a sus guías espirituales, que a veces son víctimas de hostigamiento, o sobre las limitaciones que se imponen a las prácticas religiosas de los reclusos y sus defensores.

34. Las leyes que imponen penas obligatorias de prisión para castigar las faltas de menor importancia también parecen estar dirigidas a las que cometen los indígenas. El Comité de los Derechos del Niño (véase A/53/41), el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/AUS/98/3 y 4) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (véase CERD/C/304/Add.1 y A/55/18) han observado que esta medida discrimina en la práctica a los pueblos indígenas y lleva a la aplicación de penas que no guardan relación con la gravedad de los delitos cometidos. Es alentador que en la Ley de reforma de la justicia de menores (Nº 2) de 2001 de Australia se suprimiera la condena obligatoria de los imputados menores, mientras que en la Ley de reforma de las penas (Nº 3) de 2001 se suprimiera la pena obligatoria por delitos contra la propiedad cometidos por adultos<sup>17</sup>.

35. Los Estados deberían velar por que los niños indígenas en contacto con el sistema de justicia de menores estuvieran protegidos de la discriminación y por que se respetaran sus derechos culturales. En muchos países los indígenas se enfrentan a la discriminación en todos los niveles de la sociedad; por esa razón, es fundamental formar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre los derechos de los niños y sensibilizarlos sobre las prácticas discriminatorias en un medio intercultural. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener especialmente en cuenta las necesidades de las niñas indígenas en contacto con el sistema de justicia de menores.

36. A veces los niños indígenas se encuentran en desventaja porque sus familias no pueden pagar los servicios de un abogado y no se les proporciona asistencia jurídica gratuita. Los niños indígenas corren el riesgo de no ser defendidos debidamente y, por consiguiente, de ser declarados culpables y de ser condenados a penas más severas que los niños no indígenas. La asistencia jurídica debe proporcionarse también en el idioma de los indígenas y ser de buena calidad. En la Convención sobre los Derechos del Niño se enuncian los derechos de los niños en el sistema de justicia que deben ser protegidos eficazmente por las autoridades del Estado en toda circunstancia, especialmente en el caso de los jóvenes y niños indígenas en un medio intercultural. Debido a la distancia geográfica y cultural que separa a las comunidades indígenas de los órganos oficiales, las tasas de registro de nacimientos de niños indígenas suelen ser bajas. La inscripción en el registro es importante para que todos los niños puedan disfrutar de la protección que se les otorga en el sistema de justicia de menores.

37. El idioma de las actuaciones judiciales suele ser un problema para la debida protección de los derechos de los indígenas. En los países en los que los idiomas autóctonos no gozan de reconocimiento oficial ello puede constituir una desventaja considerable. En muchas ocasiones, y en contra de lo dispuesto en la ley, no se cuenta con intérpretes ni defensores públicos para los indígenas y en el caso de existir, a veces no tienen la formación adecuada o no conocen bien la cultura de los indígenas. Es común que los funcionarios del sistema de justicia tengan prejuicios respecto de los indígenas de sus distritos. Esa situación es frecuente en algunos países de Asia

---

<sup>17</sup> J. Bessant, "Australia's mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 8, Nº 4 (2001), pp. 369-384.

donde el idioma utilizado en los textos y en los procedimientos judiciales es el inglés o un idioma nacional que la comunidad indígena no comprende<sup>18</sup>. Cuando los indígenas no pueden participar activamente en los procedimientos judiciales son particularmente vulnerables y están incapacitados para ejercer el control de aspectos fundamentales que influirán en sus vidas.

38. En Guatemala, el derecho de los acusados a contar con los servicios de un intérprete en el idioma maya se introdujo en el Código Penal en 1992 y desde 1998 se contrata a intérpretes judiciales. No obstante, en la práctica la administración de justicia ordinaria suele ignorar el derecho de los indígenas y lo criminaliza, y también discrimina a los indígenas por su lengua y su cultura. La lengua suele ser uno de los principales obstáculos que impiden el acceso de los indígenas a la justicia ordinaria, los registros nacionales y a los procedimientos jurídicos. Los hablantes de lenguas indígenas se encuentran en desventaja en la administración de justicia, que se desarrolla en un marco cultural y lingüístico que les es ajeno. Los procedimientos judiciales tienen lugar en español, incluso en zonas con alta concentración de indígenas, y el número de profesionales o de intérpretes judiciales bilingües es absolutamente insuficiente. La situación de las mujeres indígenas es más grave si cabe debido a que presentan tasas más altas de monolingüismo y de analfabetismo<sup>19</sup>.

39. Los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir formación intercultural permanentemente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de sus zonas. Los indígenas deben tener la oportunidad de formar parte de la administración judicial a fin de superar el ambiente de "indefensión aprendida" en que se encuentran. Los Estados deberían adoptar medidas positivas que fomentaran la contratación de indígenas en los órganos legislativos, judiciales, policiales y penitenciarios.

40. A fin de facilitar los contactos de los indígenas con el sistema judicial, se ha propuesto la idea de crear facilitadores o guías judiciales. El guía es una persona familiarizada con los sistemas jurídicos y los procesos judiciales que también comprende los idiomas y las culturas indígenas. En diversos tribunales de Manitoba y Colorado ya se ha creado esta institución. En el Canadá, la Ley de enjuiciamiento penal de menores de 2003 ya es una medida en este sentido que permite reducir el uso del sistema de justicia oficial y del encarcelamiento y mejorar los mecanismos de reinserción y rehabilitación de jóvenes indígenas. La ley también aplica los principios de participación y consulta con las comunidades indígenas respecto de los jóvenes en el sistema de justicia penal<sup>20</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que los Estados Partes respeten los métodos practicados habitualmente por los pueblos indígenas para castigar los delitos penales cometidos por menores cuando ello sea en el interés superior del niño, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño. Todos estos aspectos también se tienen en cuenta en otros instrumentos nacionales relacionados con la justicia de

---

<sup>18</sup> Asian Development Bank, *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*, 2001.

<sup>19</sup> See R. Yrigoyen Fajardo, *Justicia y Multilingüismo*, Guatemala, USAID, 2001, p. 21.

<sup>20</sup> See Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *A Dialogue in Process: Focus on Youth - Interim Report* (2003).

menores, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)<sup>21</sup>.

41. A este respecto, se ha considerado que los métodos tradicionales de justicia restitutiva son un medio positivo de sancionar los delitos cometidos por menores, de conformidad con los principios de derechos humanos. Las tradiciones indígenas pueden ser un medio de tratar a los niños en conflicto con la ley de forma constructiva, sin recurrir a los métodos punitivos, lo cual favorecerá su reinserción en la comunidad. Los métodos constructivos para tratar a los niños en conflicto con la ley deben basarse en las tradiciones indígenas; los métodos educativos, orientados a la rehabilitación del menor, con la participación de la comunidad, resultan menos costosos y más eficaces que el encarcelamiento.

42. Los obstáculos con que se enfrentan los indígenas en el sistema de justicia son síntomas de una situación más general de problemas sociales complejos relacionados con una historia de discriminación, marginación y exclusión social, así como de pobreza y desempleo, que generalmente desemboca en el alcoholismo y en el consumo de drogas ilícitas, la falta de vivienda y la violencia. Las mujeres indígenas se ven más afectadas si cabe por los factores socioeconómicos. El encarcelamiento suele producirse en el contexto de niveles intolerablemente altos de violencia familiar, excesiva intervención de la policía en determinados casos, mala salud, desempleo y privaciones. En algunos estudios sobre las reclusas indígenas se exponen numerosos casos de vidas constantemente amenazadas por la violencia.

43. La discriminación contra los pueblos indígenas (así como otras minorías de todo tipo) en la administración de justicia es muy común<sup>22</sup>. Aunque suele estar relacionada con los prejuicios personales y las actitudes subjetivas de jueces, magistrados, abogados, fiscales y funcionarios del Estado, esa discriminación se debe principalmente al rechazo sistemático de las culturas e identidades indígenas. La administración de justicia no hace sino expresar los valores dominantes de una sociedad, y cuando son contrarios a los pueblos indígenas (que es lo más frecuente), se reflejan en los tribunales. Esta situación no ha empezado a cambiar hasta los últimos años debido en buena parte a los cambios que se han producido en el ámbito internacional. El Relator Especial exhorta a todos los miembros de las instituciones judiciales y otras instituciones conexas a tener debidamente en cuenta las culturas y valores de los pueblos y comunidades indígenas al administrar y garantizar la justicia, en el sentido más amplio y más generoso del término, a las comunidades y pueblos indígenas.

---

<sup>21</sup> The Riyadh guidelines specifically mention indigenous children and emphasize that "special attention should be given to children of families affected by problems brought about by rapid and uneven economic, social and cultural change, in particular the children of indigenous, migrant and refugee families" (para. 15). The Beijing Rules contain several provisions with respect to the need to address the cultural diversity of juveniles in the justice system.

<sup>22</sup> See the preliminary paper by Leila Zerrougui, Special Rapporteur appointed to conduct a detailed study of discrimination in the criminal justice system (E/CN.4/Sub.2/2003/3).

### C. La criminalización de las actividades de protesta de los indígenas

44. Una de las deficiencias más graves en la protección de los derechos humanos de los últimos años es la tendencia a la utilización de las leyes y de la administración de justicia para castigar y criminalizar las actividades de protesta sociales y las reivindicaciones legítimas de las organizaciones y movimientos de indígenas en defensa de sus derechos. Según algunos informes, esas tendencias adoptan dos formas: la aplicación de leyes de emergencia, como las leyes contra el terrorismo, y el procesamiento de manifestantes como autores de delitos comunes (por ejemplo, intrusión en propiedad ajena) para reprimir las protestas sociales. El Relator Especial tiene ejemplos de casos de distintas partes del mundo que se han señalado a su atención.

45. En la India, tras la adopción de la Ley de prevención del terrorismo de 2002 se ha detenido a muchos adivasis de Jharkhand, entre los que se encuentran activistas, niños y ancianos indígenas. Hasta marzo de 2003, cuando el Tribunal Supremo de Madrás confirmó la supremacía de la Ley de enjuiciamiento de menores frente a las leyes antiterroristas, varios menores indígenas habían sido detenidos como terroristas<sup>23</sup>.

46. En Guatemala, por ejemplo, el sistema de justicia penal tiende a castigar con excesiva severidad algunos tipos de delitos que tienen menor importancia social o que podrían sancionarse de forma distinta. Un ejemplo de ello son los delitos contra la propiedad, que podrían resolverse mediante indemnizaciones. Sin embargo, en el Código Penal se prohíbe la conmutación de la condena de prisión por la indemnización pecuniaria en el caso del robo o del robo a mano armada, mientras que sí se contempla en caso de homicidio. Los delitos contra la propiedad son los más frecuentes en los tribunales y los condenados por ello llenan las cárceles. En vista de los profundos problemas sociales que se plantean, con la respuesta penal a los conflictos sociales se tiende a criminalizar la reivindicación social de los derechos. Un ejemplo de esta tendencia es el uso de la acusación de intrusión en propiedad ajena (castigada con penas de tres a seis años de cárcel) contra personas que a veces no hacen más que ocupar pacíficamente un trozo de tierra en el marco de un conflicto social por los derechos de propiedad de tierras tradicionales<sup>24</sup>.

47. Una situación similar se produce en Chile, donde unos dirigentes de la comunidad mapuche han sido condenados a largas penas de prisión por supuestos actos terroristas cometidos en el marco de un conflicto social por los derechos de tenencia de la tierra, lo que permite albergar serias dudas sobre las garantías procesales en el país (véase E/CN.4/2004/80/Add.3).

48. Históricamente, las organizaciones de campesinos indígenas que reclamaban la propiedad de las tierras en Honduras no son bien vistas por los gobiernos. El encarcelamiento de dirigentes sindicales e indígenas, sumado a la falta de intérpretes y de representación jurídica de carácter profesional explican la desproporción de la población indígena en el sistema penal. Según

---

<sup>23</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Sukas Chakma (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.11).

<sup>24</sup> R. Yrigoyen Fajardo and V. Ferrigno Figueroa, *Acceso a la Justicia en Guatemala: Situación y Propuestas*, 2003.

Amnistía Internacional, en el último decenio, agentes de policía, escuadrones de la muerte y militares habrían participado en el asesinato de dirigentes indígenas<sup>25</sup>.

49. En México, se informó al Relator Especial de que unos activistas de comunidades indígenas habían sido perseguidos y encarcelados sobre la base de acusaciones inventadas de delitos comunes por su participación en la movilización social para resolver cuestiones de derechos (véase E/CN.4/2004/80/Add.2).

50. Durante su misión a Filipinas en 2002, se informó al Relator Especial de que las organizaciones indígenas que defendían territorios ancestrales y derechos de tenencia de tierras o se oponían a la invasión de sus territorios por intereses comerciales foráneos podían ser calificados de subversivos y sus miembros perseguidos como terroristas (véase E/CN.4/2003/90/Add.3, párr. 49).

51. Según informaciones facilitadas al Relator Especial durante su visita al Canadá en abril de 2003, los miembros de las primeras naciones que se enfrentan activamente a las autoridades estatales para defender derechos de tenencia de tierras o de pesca (como ocurre en Columbia Británica y en Nueva Escocia) suelen ser perseguidos y condenados por delitos comunes, sin tener en cuenta las repercusiones sociales y culturales de sus actos.

52. Se ha señalado repetidamente a la atención del Relator Especial el caso de Leonard Peltier, un activista indígena que fue condenado en 1975 tras un tiroteo en Wounded Knee (Dakota del Sur). Hace más de 25 años, Leonard Peltier fue juzgado y condenado a pena de prisión en un juicio, realizado al parecer sin las debidas garantías, por lo que diversas distinguidas personalidades han pedido clemencia<sup>26</sup>. El caso sigue siendo motivo de grave preocupación para el Relator Especial.

53. Una tendencia inquietante de la situación actual es que los abusos de los derechos humanos se producen no sólo durante estados de excepción o en regímenes autoritarios y no democráticos, sino también en el marco del estado de derecho en sociedades abiertas y transparentes en las que las instituciones jurídicas tienen como fin proteger a los individuos de la injusticia y proporcionan a toda víctima de supuestas violaciones de derechos humanos mecanismos para acceder a la justicia y garantías procesales. Los atentados contra los derechos de los indígenas suelen producirse en el contexto de actuaciones colectivas iniciadas en apoyo de reivindicaciones sociales legítimas de las comunidades indígenas víctimas de la marginación, la exclusión social y la discriminación. Hay intereses privados y autoridades del poder local que se sienten asediadas que suelen servirse de la ley para desarticular esos movimientos castigando a los dirigentes más destacados ya sea mediante la aplicación de reglamentos y leyes penales comunes o invocando leyes antiterroristas políticamente motivadas. El Relator Especial exhorta a que no se castiguen las actividades de protesta social legítimas de las comunidades indígenas utilizando leyes penales

---

<sup>25</sup> See Amnesty International, "Honduras: Justice Fails Indigenous People" (1999), and "Honduras: Stop Abuses Against Indigenous People" (2000).

<sup>26</sup> Open letter from Mary Robinson, United Nations High Commissioner for Human Rights to the President of the United States, 22 December 2000.

que tienen como fin castigar delitos que atentan contra la estabilidad de las sociedades democráticas. El Relator Especial insta a los Estados a utilizar medios no judiciales para resolver los conflictos sociales mediante el diálogo, la negociación y el consenso.

#### **D. El derecho y la cultura indígenas y la resolución alternativa de controversias**

54. Los pueblos indígenas reclaman decidida y persistentemente el reconocimiento de sus culturas y sistemas jurídicos consuetudinarios en la administración de la justicia. Se ha señalado que el no reconocimiento de los usos y leyes consuetudinarias autóctonas es indicio de la existencia de violaciones de derechos humanos que llevan a abusos en el sistema de administración de justicia. El no reconocimiento del derecho indígena forma parte de la negación de las identidades, sociedades y culturas indígenas por parte de los Estados coloniales y poscoloniales, y es una de las dificultades con que tropiezan los Estados modernos para reconocer su propia identidad multicultural. En muchos países la concepción monista del derecho nacional impide el debido reconocimiento de las tradiciones jurídicas plurales y conduce a la subordinación de los sistemas jurídicos consuetudinarios a una sola norma jurídica oficial. En esas circunstancias, las tradiciones jurídicas no oficiales apenas han sobrevivido o se han hecho clandestinas. Aunque en los tribunales se ofrece seguridad jurídica en el marco de un solo sistema judicial oficial, los pueblos indígenas, cuyo propio concepto de legalidad se ignora, sufren inseguridad jurídica en el sistema oficial y sus prácticas jurídicas suelen ser criminalizadas<sup>27</sup>. En vista de la discriminación que existe en los sistemas judiciales nacionales, no es de extrañar que muchos pueblos indígenas desconfíen de éstos y que reivindiquen un mayor control de los asuntos familiares, civiles y penales. Ello refleja diversas cuestiones relativas al autogobierno y a la libre determinación. Para subsanar las numerosas injusticias y vejaciones que sufren los pueblos indígenas en el sistema de justicia, se han ensayado diversas formas de administrar justicia y resolver los conflictos sociales. En los últimos años algunos Estados han hecho avances en el reconocimiento y consideración de esas prácticas consuetudinarias, pero otros se muestran todavía renuentes a modificar sus estructuras jurídicas en este sentido. Se han señalado numerosos casos a la atención del Relator Especial.

55. El Gobierno Autónomo de Groenlandia ofrece un ejemplo positivo. Aunque el sistema se basa en el sistema danés y está administrado por las autoridades danesas, el sistema de justicia de Groenlandia tiene en cuenta las normas y valores de la sociedad groenlandesa y el derecho consuetudinario y las prácticas jurídicas tradicionales de los inuits, que conceden considerable importancia a la reintegración en la sociedad y al principio de la participación amplia de legos en la administración de la justicia. El sistema judicial difiere considerablemente del sistema danés al que está vinculado. Groenlandia tiene 16 juzgados de distrito locales que se ocupan de muy diversos tipos de causas, tales como las de derecho penal y las de derecho de la familia. Se pide a los ciudadanos que actúen como jueces de distrito, jueces legos y abogados defensores mientras que la policía local asume las funciones del ministerio público. El presidente del tribunal es un juez lego que cuenta con la asistencia de dos asesores también legos. Cuando la causa se presenta al Tribunal Supremo de Groenlandia en Nuuk, es analizada y examinada por

---

<sup>27</sup> R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, 1999.

fiscales, jueces y abogados con formación jurídica. En 1994, la Comisión de Revisión de la Justicia recomendó, entre otras cosas, que los jueces locales tuvieran conocimientos de la comunidad local y de sus valores culturales, así como conocimientos del idioma groenlandés (véase CERD/C/319/Add.1, párrs. 139 a 141).

56. Los tribunales de diversos Estados han aceptado las costumbres indígenas en materia de tierras. El Tribunal Supremo del Canadá consideró, en su fallo sobre la causa *Delgammukw*, que el grado de ocupación suficiente para respaldar un título indígena debería basarse tanto en la ocupación física de la tierra en cuestión como en el sistema de tenencia de la tierra en el derecho indígena. El Tribunal aceptó el uso de las historias orales indígenas como prueba de hechos históricos y determinó que "este tipo de prueba puede incluirse y ponerse en pie de igualdad con los tipos de prueba histórica con los que los tribunales están familiarizados, que consisten principalmente en documentos históricos"<sup>28</sup>. Hay una tendencia creciente a adaptar las normas del derecho probatorio y las formalidades de prueba a las concepciones de los indígenas. Ello parece indicar que los tribunales están tratando de tener en cuenta la identidad cultural de las comunidades indígenas y de demostrar una cierta disposición -como ocurre en este caso- a tener en consideración las ideas de los indígenas sobre la tenencia y la ocupación de las tierras.

57. Es importante que se tengan en cuenta los tratados firmados entre las comunidades indígenas y los Estados al tomar decisiones sobre las cuestiones relacionadas con las tierras. Lamentablemente, en algunos casos de derechos de tierras los tribunales nacionales parecen ignorar las normas internacionales sobre los derechos de los indígenas, en particular los relativos a la restitución y la indemnización.

58. En Sudáfrica, la Ley de tribunales tradicionales (2003) autoriza y establece una jerarquía de tribunales consuetudinarios cuya jurisdicción abarca las causas penales y civiles. De conformidad con esta ley, los tribunales deben estar integrados por miembros de la comunidad y las decisiones deben basarse en las leyes impuestas por la costumbre de la comunidad, con arreglo a los valores constitucionales de la democracia y la igualdad.

59. Cabe señalar que muchas culturas autóctonas no comparten con los sistemas jurídicos oficiales el valor que se concede al juicio, el castigo y al apartamiento del delincuente de su comunidad. Según algunos estudios comparativos, los sistemas jurídicos indígenas, al tomar medidas respecto de los delincuentes tienden a conceder mayor importancia a la restitución, a la indemnización y al restablecimiento de la armonía social y comunitaria que al castigo y al aislamiento físico de los delincuentes que se contempla en la mayoría de los sistemas judiciales oficiales adoptados por las administraciones del Estado.

60. Las comunidades indígenas del Ecuador conservan muchas de sus prácticas jurídicas basadas en las costumbres y tradiciones indígenas. Los conflictos comunes se resuelven dentro de la familia, mientras que los asuntos más importantes se remiten a las autoridades indígenas competentes, quienes tratan del asunto en una asamblea comunitaria general. No obstante, se

---

<sup>28</sup> *Delgamuukw* [1997] 3 SCR 1010, 1099-1100.

suele señalar que estas medidas se limitan a algunos casos de menor importancia. El Relator Especial es de la opinión de que deberían hacerse esfuerzos por tratar de encontrar el modo de hacer a los sistemas judiciales indígenas complementarios de los sistemas del Estado.

61. En Guatemala, las comunidades mayas siguen utilizando sus sistemas jurídicos para resolver los conflictos entre sus miembros con arreglo a las tradiciones mayas y basándose en el diálogo y la negociación. Las leyes consuetudinarias mayas tratan de lograr la participación de la totalidad de la comunidad al resolver las cuestiones en litigio, tales como las cuestiones de la propiedad, la cuestiones de familia y el robo. Los miembros de la comunidad también solicitan el asesoramiento general a las autoridades mayas.

62. En varias cárceles de los Estados Unidos en las que hay muchos reclusos indígenas, existen programas culturales que han demostrado su utilidad. Los representantes de los indígenas han reclamado repetidamente que los presos indígenas debían tener derecho a acceder a consejeros y dirigentes espirituales nativos así como a las medicinas e instrumentos sagrados tales como salvia, cedro, "hierba aromática", tabaco, polen de maíz, pipas sagradas, bolsas de medicamentos, vinchas y ceremonias como la del baño purificador y la de la pipa<sup>29</sup>. En Australia los pueblos indígenas participan en programas como el de vigilancia policial de la comunidad, patrullas nocturnas, paneles y grupos de justicia de la comunidad, condena en círculo y tribunales aborígenes, como el Tribunal nunga, el Tribunal murri y el Tribunal koori.

63. En Guerrero (México) las comunidades indígenas crearon una policía local intercomunitaria con el fin de complementar la labor de la policía estatal y prevenir, perseguir y castigar las faltas y delitos cometidos en las comunidades. Esta fuerza policial también busca nuevas formas de reintegrar al delincuente y facilitar su vuelta a la comunidad, trabajando en servicios sociales u otras tareas comunitarias (véase E/CN.4/2004/80/Add.2).

64. En la Carta de Derechos de Nueva Zelanda (1990) se garantiza a los inculcados el derecho a la interpretación en caso de ser necesaria y a la asistencia jurídica, que puede incluir la presentación y tramitación de documentos en maorí. El Departamento de Instituciones Penitenciarias y la policía de Nueva Zelanda cuentan con asesores culturales para tratar con los maoríes. En 2001-2002, el Organismo de Servicios Jurídicos brindó apoyo a 24 centros jurídicos de la comunidad, 4 de los cuales eran maoríes. El idioma maorí goza de reconocimiento oficial desde la promulgación de la Ley de la lengua maorí en 1987. En esa ley se reconoce el derecho de los maoríes a hablar el maorí en los tribunales y se ofrecen servicios de traducción para la judicatura. El Gobierno está decidido a aumentar la presencia del maorí en el sistema de justicia penal. Se ha previsto incluir y utilizar prácticas y procesos de justicia maorí en el sistema oficial.

65. En algunos Estados en los que las leyes nacionales reconocen a los pueblos indígenas y sus derechos, las leyes no se aplican en la práctica. En diversas leyes federales recientes de la Federación de Rusia se garantiza una amplia gama de derechos indígenas, tales como la

---

<sup>29</sup> Resolution adopted by the International Indian Treaty Council at a Conference of its Commission on Political Prisoners, Prisoners' Rights and Persons under Detention, held in February 2002.

participación en la elaboración de leyes y la aplicación de los programas que las afectan, así como la posibilidad de establecer un sistema para asegurarse de que los pueblos indígenas hagan oír su voz en los órganos legislativos. No obstante, todavía no se ha adoptado legislación secundaria, regional y local para aplicar los principios de la legislación federal<sup>30</sup>.

66. En Marruecos, por lo general los padres no pueden dar a sus hijos nombres indígenas porque los funcionarios del registro se niegan a reconocerlos. Aunque en el Decreto Real del 17 de octubre de 2001 se reconocía el aspecto amazigh de la identidad marroquí y se aprobó una nueva ley sobre el sistema de registro en 2002, los padres se ven obligados a utilizar una lista de nombres no indígenas para elegir los nombres de sus hijos<sup>31</sup>. Las medidas que no reconocen la identidad cultural de los indígenas no son compatibles con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio sobre los pueblos tribales e indígenas en países independientes (Nº 169) de la OIT.

67. El derecho consuetudinario indígena, que no suele ser reconocido por el sistema jurídico oficial, tiene sus raíces en las tradiciones y costumbres locales y corresponde a necesidades de las comunidades indígenas en materia de mantenimiento del orden y la armonía sociales, la solución de conflictos de distintos tipos y la forma de sancionar a los transgresores. Los países que han podido incorporar el respeto del derecho indígena consuetudinario a sus sistemas jurídicos oficiales han observado que la justicia se administra con mayor eficacia, particularmente cuando se trata de casos de derecho civil y familiar, pero también en algunas esferas del derecho penal, por lo cual parece ser que un cierto pluralismo legal parece ser una forma constructiva de abordar los distintos sistemas jurídicos con arreglo a valores culturales diferentes.

68. Sin embargo, según algunos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los derechos humanos individuales universales. Pero aun si eso fuera una afirmación cierta basada en pruebas suficientes, no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. El pluralismo jurídico en los Estados es una oportunidad para permitir a los sistemas jurídicos indígenas funcionar eficazmente ya sea como parte de los sistemas jurídicos nacionales o paralelamente a éstos.

69. El Relator Especial recomienda que se conceda al derecho indígena el estatuto y la jerarquía del derecho positivo en el marco del derecho a la libre determinación, y que los Estados que todavía no lo hayan hecho tomen medidas, en consulta con los pueblos indígenas, para abrir sus sistemas judiciales a los conceptos y costumbres jurídicas indígenas.

---

<sup>30</sup> A. Xanthaki, "Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia and Far East", *Human Rights Quarterly*, 1 (2004) (forthcoming).

<sup>31</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Hassan Idbalkssm (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.15).

70. Diversos programas y organismos especializados de las Naciones Unidas han reconocido el valor del derecho consuetudinario y han alentado a su incorporación en el sistema jurídico nacional. La UNESCO, en el marco de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada por la Conferencia General en 2001, fomenta los intercambios interdisciplinarios entre los expertos indígenas y no indígenas con el fin de promover el reconocimiento, salvaguardia y revitalización de los recursos e identidades culturales indígenas. Entre otras actividades, la UNESCO apoya un proyecto entre los mapuches-tehuelches de la Argentina centrado en la solución de conflictos. El PNUD también apoya el fortalecimiento de las estructuras de justicia comunitaria local y los mecanismos de resolución de conflictos, y promueve en particular la participación de la mujer a todos los niveles.

71. En respuesta al argumento de que el reconocimiento especial de las instituciones jurídicas indígenas puede ser incompatible con el principio de la no discriminación, el derecho internacional reconoce la necesidad de adoptar medidas positivas para proteger los derechos de las minorías y políticas orientadas a subsanar las deficiencias que impidan u obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos<sup>32</sup>. La adopción de medidas positivas, en especial para los pueblos indígenas, se prevé también en el Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales.

72. Esas medidas positivas están siendo ya aplicadas en algunos Estados. Nueva Zelanda informa que ya se empiezan a utilizar las plegarias indígenas al comienzo de las sesiones de los tribunales o en sesiones públicas, y los lugares sagrados están reconocidos y protegidos por las leyes sobre el medio ambiente. En la Ley de solución de reclamaciones de Ngai Tahu (1998) se reconocen oficialmente los orígenes mitológicos y sagrados de ciertos monumentos naturales. En la Ley de ordenación de los recursos (1991) se reconoce que en cuestiones de importancia nacional, todas las personas deben tener en cuenta la relación existente entre los maoríes y sus tierras y su medio ambiente, así como los principios del Tratado de Waitangi<sup>33</sup>. En Finlandia, el derecho consuetudinario forma parte de las fuentes del derecho y por consiguiente puede aplicarse a las actuaciones judiciales en las que participen indígenas.

73. Los pueblos indígenas han reivindicado nuevos derechos basados en el reconocimiento de sus características culturales y étnicas. En este contexto los tribunales tribales se han convertido en expresión y cauce de la libre determinación y el autogobierno, aspecto que no siempre es considerado positivo por los Estados. Un buen ejemplo de ello es el Tribunal de la Nación Navajo, en los Estados Unidos, que tiene competencia penal para entender de los delitos cometidos por los navajos y americanos nativos de otras tribus que entran en la jurisdicción de la reserva, y competencia civil por entender de todo acto que tenga su origen en la nación navajo o que tenga repercusiones negativas para ésta. El Tribunal se basa en los principios generales del *common law* estadounidense, los estatutos federales y los reglamentos de los organismos, y las decisiones de los tribunales son similares a las utilizadas en el sistema judicial federal. Al mismo tiempo, el Tribunal también utiliza el derecho consuetudinario navajo basado en

---

<sup>32</sup> Human Rights Committee, general comment No. 23 on the rights of minorities to enjoy, profess and practise their own culture (art. 27), para. 6.2.

<sup>33</sup> R. Ahdar, "Indigenous Spiritual Concerns and the Secular State: Some New Zealand Developments", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, N° 4 (Winter 2003), p. 611, at p. 614.

tradiciones sociales conservadas en leyendas sobre la creación, ceremonias, cánticos, plegarias, y otros vehículos análogos de valores culturales. Cuando los delitos son graves, los navajos están sometidos a las leyes federales y son procesados en tribunales federales. El sistema jurídico de la nación navajo también utiliza un proceso jurídico tradicional paralelamente al modelo del *common law* estadounidense llamado *Hozhooji Naat'aanii*, o arreglo de controversias, en las que los mediadores expresan sus opiniones para ayudar a las partes a resolver sus diferencias atendiendo a las enseñanzas y las orientaciones recibidas<sup>34</sup>.

74. En 1999, la nación tsuu t'ina de Alberta (Canadá) empezó a utilizar, con apoyo del gobierno provincial, un sistema de justicia autóctono general con arreglo a un acuerdo de cooperación en el que se funden las tradiciones de la justicia autóctonas, incluido el cargo de conciliador, con el tribunal provincial de Alberta. El Tribunal Tsuu T'ina tiene competencia para conocer de los delitos cometidos en la reserva; el papel del juez de paz incluye la promoción activa y la enseñanza de los valores tradicionales así como el restablecimiento de la armonía dentro de la comunidad. La Federación de Naciones Indias de Saskatchewan está negociando con los gobiernos federal y provincial el establecimiento de un sistema de justicia basado en los valores, cultura y espiritualidad de las primeras naciones que representa un proceso dirigido por la comunidad. La nación mi'kmaq está preparando proyectos análogos<sup>35</sup>.

75. En Nueva Zelandia, el Tratado de Waitangi, firmado en 1840 por el gobierno de los colonos y más de 100 jefes maoríes, reconoce los derechos de los maoríes a las tierras y a la pesca, pero estos derechos fueron progresivamente arrebatados por otros gobiernos posteriores y particulares. El Tribunal de Waitangi fue establecido por la Ley del Tratado de Waitangi de 1975 para atender a las quejas de los maoríes sobre los actos u omisiones del Estado que los hubieran perjudicado y para hacer recomendaciones al Estado sobre esas quejas, que podían incluir reclamaciones relativas a la discriminación en relación con el sistema de justicia. El Tribunal trata de restablecer la condición de los maoríes tanto sustantivamente, por medio de sus ponderadas decisiones, y procesalmente, concediendo el debido respeto a la costumbre maorí. El establecimiento de los hechos se suele basar en profundas investigaciones históricas y antropológicas, pero su singularidad radica en sus rasgos procesales, que constituyen una innovativa combinación de costumbre maorí y práctica judicial de los colonos británicos. El Tribunal de Tierras Maoríes es el único tribunal maorí. Se ocupa de las cuestiones relacionadas con las tierras, y sus deliberaciones tienen lugar con arreglo a los usos tradicionales, que incluyen el uso del idioma maorí.

76. En Nueva Zelandia va adquiriendo interés el concepto de la justicia restitutiva. El Ministerio de Justicia lo interpreta en la práctica como un proceso en el que las partes afectadas por un determinado delito resuelven colectivamente la forma de abordar las consecuencias del delito y sus repercusiones futuras. La adopción o reconocimiento de los conceptos de justicia restitutiva en la legislación permite acercar el derecho consuetudinario y el derecho legislado. El concepto y la práctica de Conferencias de Grupos de Familia, íntimamente

---

<sup>34</sup> Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by James Anaya (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP).

<sup>35</sup> Tripartite Forum, *Future Directions in Mi'kmaq Justice*, 2001.

asociados a los modelos de justicia restitutiva, tienen como fin establecer una relación global con los jóvenes delincuentes y dar a éstos, a sus familias y a la comunidad la ocasión de reducir el delito y establecer comunidades más sólidas partiendo de sus propios fundamentos.

77. Noruega cuenta ahora con un Tribunal de Tierras, que resuelve cuestiones relacionadas con la propiedad de las tierras, el derecho de usufructo y las controversias sobre las lindes relacionados con los samis, y un tribunal de distrito ubicado en el distrito administrativo de idioma sami en el que los idiomas noruego y sami están en pie de igualdad.

78. En Australia, los proyectos del Grupo de Justicia Comunitaria, que comenzaron en 1993 tienen como fin ofrecer a los pueblos aborígenes un mecanismo para resolver los problemas de la justicia y del control social en consonancia con el derecho y las prácticas culturales indígenas así como con el sistema jurídico angloaustraliano. Estos proyectos han contribuido a la disminución del nivel de la violencia y de la delincuencia, en especial de la delincuencia juvenil, y a cambiar las estructuras sociales y las actitudes frente al sistema de justicia.

79. En Guatemala, en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas de 1995, que es parte de los Acuerdos de Paz de 1996, se determinó la necesidad de un nuevo sistema de justicia nacional adaptado al modelo de un Estado pluricultural que comprendería tres mecanismos institucionales: a) la justicia ordinaria; b) el derecho indígena como sistema de normas, procedimientos y autoridades locales para la regulación social y solución de conflictos en las comunidades indígenas; y c) mecanismos alternativos de solución de conflictos. En 2001 se estableció un sistema de defensores étnicos en las zonas indígenas a cargo de abogados que hablaban los idiomas locales, con el fin de mejorar el acceso de los indígenas al sistema de justicia. No obstante, este modelo, tal como señaló el Relator Especial en su informe sobre Guatemala (E/CN.4/2003/90/Add.2), todavía no ha logrado dar respuesta a los múltiples aspectos de la justicia con que se enfrentan los pueblos indígenas.

80. Hay ejemplos positivos de que los derechos indígenas pueden coexistir con sistemas jurídicos nacionales. Las comunidades indígenas en los casos antes descritos gozan de cierta autonomía para usar sus propias leyes, sistemas e instituciones judiciales.

81. En Colombia, los pueblos indígenas tienen el derecho constitucional a ejercer su propia justicia en su territorio y aplicar sus propias normas y procedimientos por medio de sus propias autoridades, que solamente están limitados por el respeto de los "mínimos fundamentales" establecidos por la Corte Constitucional. Por consiguiente no se puede aplicar a los indígenas el sistema de justicia ordinario, que se considera culturalmente distinto del medio indígena. En el nuevo Código Penal se reconoce el derecho de los indígenas a ser juzgados por su comunidad<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> R. Yrigoyen Fajardo, et al. *Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*, Bogotá, UNHCHR, 2001.

82. Muchas de las injusticias de las que los pueblos indígenas son víctima y la mayor parte de sus reivindicaciones a lo largo de los años en los planos nacional e internacional no están suficientemente bien atendidas por el recurso a los tribunales ordinarios establecidos constitucionalmente. También requieren otros recursos institucionales, tales como legislación especial, negociaciones políticas y voluntad política, mecanismos alternativos de solución de conflictos, dedicación espiritual, y largos procesos participativos de reconciliación. El establecimiento en algunos países de comisiones de la verdad después de los conflictos (como en Chile, Guatemala, el Perú y Sudáfrica) han constituido avances en este sentido, pero si no se atiende a sus recomendaciones en la práctica, sus consecuencias serán nulas. Principalmente, requerirán la introducción de cambios profundos en los objetivos de las políticas públicas para cambiar la relación desigual y muchas veces discriminatoria que tradicionalmente han establecido los Estados con los pueblos indígenas, y para ello deberá incluirse la participación de los pueblos indígenas en los procesos de adopción de decisiones. El sistema de justicia deberá pasar de ser un instrumento para el control de los indígenas por parte del Estado a un instrumento para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Como el Relator Especial ha señalado en las secciones anteriores del presente informe, en la actualidad el panorama es ambiguo. El Relator Especial invita a los Estados Miembros a emprender cada vez más activamente la remodelación de sus sistemas de justicia indígena a fin de actuar equitativa y generosamente ante el reto histórico que tienen ante sí.

## II. CONCLUSIONES

**83. En las observaciones y análisis que anteceden se han expuesto los problemas de derechos humanos con que se enfrentan los pueblos indígenas en el ámbito de la justicia y confirman la necesidad de que los gobiernos y la comunidad internacional aborden estas cuestiones constructivamente. Inevitablemente, cada una de las situaciones descritas o mencionadas en el presente informe tendrá características distintas y una dinámica propia. Ninguna política o estrategia para mejorar el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas o para eliminar los abusos del sistema de justicia puede tener éxito a largo plazo si no se suprimen también las causas básicas de las desigualdades.**

**84. Mediante el estudio de esta cuestión y especialmente gracias a sus misiones a los distintos países, a sus visitas y al diálogo entablado a nivel local con los dirigentes y miembros de las distintas comunidades de todo el mundo, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que hay una disparidad en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas que se manifiesta claramente en las deficiencias operacionales del sistema de justicia, particularmente en la esfera de la justicia penal, y que explica en parte la generalizada falta de confianza que muestran los pueblos indígenas respecto de sus sistemas nacionales de administración de justicia.**

**85. No obstante no es exagerado afirmar que la "injusticia" del sistema de justicia no es más que una expresión de una situación más generalizada de discriminación y exclusión social, que sólo se resolverá si se respetan todos los derechos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la libre determinación.**

**86. Si bien los Estados han mostrado voluntad política para abordar algunas de las cuestiones clave, es mucho lo que todavía queda por hacer para que esa voluntad se traduzca en actuaciones eficaces. A este respecto, el Relator Especial desea señalar a la atención de los Estados las causas fundamentales de las violaciones de derechos humanos dentro del sistema de justicia. El Relator Especial considera oportuno recomendar que, al abordar esos problemas, se respete el principio de la consulta a los pueblos indígenas y de la participación de éstos al examinar los cambios que deban introducirse en los sistemas jurídicos y judiciales que los afecten directa o indirectamente.**

-----