Naciones Unidas A/HRC/EMRIP/2013/2

Asamblea General

Distr. general
29 de abril de 2013
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos
Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas
Sexto período de sesiones
8 a 12 de julio de 2013
Tema 5 del programa provisional
Estudio sobre el acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas

Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas

Estudio del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas

Resumen

En la resolución 21/24, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas que elaborara un estudio acerca del acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Dicho estudio ofrece un panorama general del derecho a acceder a la justicia en el contexto de los pueblos indígenas e incluye un análisis de su relación con los derechos de estos pueblos a la libre determinación, a la no discriminación y a la cultura. Asimismo, examina cuestiones relativas al acceso a la justicia en lo que se refiere a las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad pertenecientes a pueblos indígenas, así como las posibilidades de llevar a cabo procesos de verdad y reconciliación para promover el acceso de los pueblos indígenas a la justicia. El estudio concluye con la opinión Nº 5 del Mecanismo de expertos.

GE.13-13476 (S) 050613 060613

Se ruega reciclar

Índice

		Párrafos	*Página*
I.	Introducción	1–2	3
II.	Acceso a la justicia para los pueblos indígenas	3–7	3
III.	Acceso a la justicia con arreglo al derecho internacional	8–18	4
	A. Reconocimiento jurídico y recursos	11–15	5
	B. Jurisprudencia regional en materia de derechos humanos	16–18	6
IV.	Relación entre el acceso a la justicia y otros derechos de los pueblos indígenas	19–31	7
	A. Libre determinación	19–23	7
	B. No discriminación	24–27	8
	C. Derechos culturales	28–31	8
V.	Esferas fundamentales para hacer progresar el derecho de los pueblos indígenas a tener acceso a la justicia	32–48	9
	A. Progresar en el acceso a la justicia a través de los tribunales nacionales	32–34	9
	B. Cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos	35–40	10
	C. Cuestiones relativas a la administración de justicia penal en relación con los pueblos indígenas	41–48	11
VI.	Ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas	49–61	13
	A. Reconocimiento internacional y nacional de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas	53–57	14
	B. Establecimiento de vínculos entre los sistemas de justicia estatales y los de los pueblos indígenas	58–61	15
VII.	Acceso a la justicia para grupos determinados	62–76	16
	A. Mujeres	62–65	16
	B. Niños y jóvenes indígenas	66–70	17
	C. Personas indígenas con discapacidad	71–76	18
VIII.	Acceso a la justicia, verdad y reconciliación y pueblos indígenas	77–99	19
	A. Pueblos indígenas y procesos de justicia de transición	77–84	19
	B. Comisiones de la verdad	85–88	20
	C. Dificultades en la búsqueda de la verdad para hacer frente a las injusticias sufridas por los pueblos indígenas	89–94	21
	D. Formas en que las comisiones de la verdad pueden abordar eficazmente los derechos y los motivos de preocupación de los pueblos indígenas	95–99	22
Anexo			
	Opinión Nº 5 (2013) del Mecanismo de expertos: acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas		24

I. Introducción

1. En su resolución 21/24, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas que elaborara un estudio acerca del acceso a la justicia en la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y lo presentara al Consejo de Derechos Humanos en su 24º período de sesiones.

2. El Mecanismo de expertos hizo un llamamiento a los Estados, los pueblos indígenas, los agentes no estatales, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros interesados para que presentasen comunicaciones que contribuyeran a la elaboración del estudio. Las comunicaciones recibidas están a disposición del público, en los casos en que se obtuvo permiso para ello, en el sitio web del Mecanismo de expertos[1]. Otras contribuciones al estudio fueron las del seminario de expertos sobre el acceso de los pueblos indígenas a la justicia, incluidos los procesos de la verdad y la reconciliación, celebrado del 27 de enero al 1 de marzo de 2013 y organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Instituto para el Estudio de los Derechos Humanos de la Universidad de Columbia y el Centro Internacional para la Justicia Transicional. El Mecanismo de expertos agradece la información recibida y la toma en consideración.

II. Acceso a la justicia para los pueblos indígenas

3. El acceso a la justicia requiere la posibilidad de solicitar y obtener recursos por los agravios recibidos, a través de instituciones de justicia, formales o informales, de conformidad con las normas de derechos humanos[2], lo que es fundamental para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos. Las Naciones Unidas se han comprometido a adoptar todas las medidas necesarias para permitir el acceso a la justicia de todas las personas[3].

4. El acceso a la justicia tiene una importancia particular "en vista de la gravedad de los problemas que enfrentan los pueblos indígenas, incluida su discriminación en los sistemas de justicia penal, en particular la de las mujeres y los jóvenes indígenas. El hecho de que los pueblos indígenas estén sobrerrepresentados en la población carcelaria es un problema de alcance mundial"[4]. El tema plantea cuestiones tanto de equidad procesal como de justicia sustantiva, lo que incluye recursos justos, imparciales y equitativos por la vulneración de los derechos humanos. El acceso a la justicia no puede examinarse de manera aislada respecto de otras cuestiones relativas a los derechos humanos, como la discriminación estructural, la pobreza, la falta de acceso a la salud y la educación, y el hecho de que no se reconozcan los derechos a la cultura y a las tierras, los territorios y los recursos.

5. De conformidad con el derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas deben tener acceso a la justicia a nivel externo, de los Estados, e interno, a través de los sistemas consuetudinarios y tradicionales indígenas[5], y deben tener acceso a la justicia tanto de manera individual como colectiva.

---

[1] Véase www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/AccessToJustice.aspx.

[2] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Programming for Justice: Access for All* (Bangkok, 2005), pág. 5.

[3] Véase la resolución 67/1 de la Asamblea General.

[4] Informe del Mecanismo de expertos sobre su quinto período de sesiones (A/HRC/21/52), pág. 4.

[5] Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el acceso de los pueblos indígenas a la justicia, septiembre de 2012.

6. Una dimensión particular del acceso a la justicia guarda relación con el hecho de superar las injusticias y la discriminación históricas de que han sido objeto durante largo tiempo, entre otras situaciones, en relación con la colonización y la desposesión de las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas. Las injusticias cometidas en el pasado que siguen sin resarcirse constituyen una permanente afrenta a la dignidad del grupo, lo que contribuye a mantener la desconfianza hacia los culpables, especialmente cuando es el Estado el que reclama su autoridad sobre los pueblos indígenas como resultado de ese mismo agravio histórico.

7. El daño asociado a las injusticias históricas se sigue produciendo actualmente y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta. Muchas de las dificultades a las que se enfrentan hoy día los pueblos indígenas tienen su origen en agravios pasados.

III. Acceso a la justicia con arreglo al derecho internacional

8. En su calidad de instrumento internacional más amplio sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas es el principal punto de partida para cualquier examen de sus derechos individuales y colectivos, incluido su derecho a acceder a la justicia. La disposición general de la Declaración sobre los recursos, un componente fundamental, es el artículo 40:

> Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

9. La Declaración es un instrumento para lograr que se haga justicia y un importante marco fundacional para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. Su aplicación puede apoyar el logro del acceso a la justicia para los pueblos indígenas.

10. Las numerosas disposiciones pertinentes de la Declaración incluyen el derecho a mecanismos efectivos de prevención y de reparación en relación con, entre otras cosas: la denegación de los derechos culturales, la desposesión de tierras, territorios y recursos, y la asimilación e integración forzadas (art. 8, párr. 2); la reparación por medio de mecanismos eficaces respecto de sus bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado (art. 11, párr. 2); la reparación justa y equitativa cuando hayan sido desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo (art. 20); los procesos para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos (art. 27); el derecho a reparación respecto de las tierras, territorios y recursos que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado (art. 28); mecanismos eficaces para la reparación en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32, párr. 3); el derecho a desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, entre otras cosas, y sus costumbres o sistemas jurídicos (art. 34); el reconocimiento, la observancia y la aplicación de los tratados (art. 37); y el acceso a una pronta decisión mediante procedimientos y recursos respecto de las vulneraciones de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas (art. 40). Muchas disposiciones establecen la reparación por agravios históricos, como por ejemplo el artículo 28.

A. Reconocimiento jurídico y recursos

11. Las disposiciones de la Declaración deberían orientar la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos en relación con el acceso de los pueblos indígenas a la justicia. Entre los elementos de dicho acceso a la justicia se cuentan el derecho a un recurso efectivo, la equidad en el procedimiento y la necesidad de que los Estados adopten medidas positivas para permitir dicho acceso.

12. La Declaración es coherente con la forma en que se define el derecho de los pueblos indígenas a acceder a la justicia en el Convenio Nº 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y amplía dicha definición. El Convenio incluye, entre otros, los derechos a iniciar procedimientos legales para proteger sus derechos humanos (art. 12) y a mantener sus propias costumbres e instituciones (art. 8). El Convenio también exige que, cuando se apliquen leyes nacionales a los pueblos indígenas, se tomen en consideración sus costumbres y su derecho consuetudinario (art. 8) y se instituyan los procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras (art. 14).

13. El derecho a un recurso y los derechos conexos procesales y sustantivos esenciales para garantizar dicho recurso están protegidos en una gran variedad de instrumentos internacionales[6]. Los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas han considerado que, cuando se dispone la existencia de recursos, estos deben adaptarse para tener en cuenta la especial vulnerabilidad de determinados grupos de personas[7]. Además, si no se conceden reparaciones, no se ha cumplido la obligación de ofrecer recursos[8]. Las reparaciones pueden adoptar la forma de restitución, rehabilitación y medidas como disculpas públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de vulneraciones de los derechos humanos[9]. El Mecanismo de expertos recomendó anteriormente que, al ofrecer reparación a los pueblos indígenas por las consecuencias negativas de las leyes y políticas estatales, los Estados deben dar prioridad a la opinión de dichos pueblos sobre las formas de reparación adecuadas (A/HRC/21/53, párr. 23).

14. El derecho a la igualdad ante los tribunales exige la equidad procesal, lo que incluye, cuando se afrontan acusaciones penales, el ser informado de dichas acusaciones con prontitud y de la forma adecuada en un idioma apropiado, la comunicación con un abogado de propia elección y la asistencia gratuita de un intérprete. En particular, se han de adoptar medidas para asegurar que los pueblos indígenas pueden comprender y ser comprendidos en los procedimientos jurídicos[10]. El acceso a asistencia jurídica, incluido el recurso a un abogado, es frecuentemente un elemento esencial para garantizar el acceso a los tribunales, y tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial han sido

[6] Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han destacado la necesidad de tener acceso a recursos efectivos para garantizar la efectividad de muchos derechos humanos. Véase, por ejemplo, la Observación general Nº 9 (1998) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la comunicación Nº 18/2008, dictamen aprobado el 16 de julio de 2010, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

[7] Observación general Nº 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos, párr. 15.

[8] *Ibid.*, párr. 16; Recomendación general Nº 28 (2010) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párr. 32.

[9] Observación general Nº 31 del Comité de Derechos Humanos, párr. 16.

[10] Convenio Nº 169 de la OIT, art. 12.

interpretados por sus órganos de tratados respectivos de modo que incluyen el derecho a un abogado en las causas civiles y penales[11].

15. Con arreglo al derecho internacional, los Estados deben adoptar medidas positivas para hacer efectivos los derechos humanos mediante, entre otras cosas, la eliminación de las barreras económicas, sociales y culturales que dificultan el acceso a la justicia[12]. Además de la adopción de medidas legislativas, se pueden adoptar también medidas administrativas, financieras, educativas y sociales[13], disponer recursos judiciales[14] y establecer comisiones nacionales u otros órganos apropiados[15]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado que las medidas positivas que deben adoptar los Estados en relación con la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales incluyen instituir recursos apropiados disponibles y accesibles, y establecer vías de reparación adecuadas como tribunales o mecanismos administrativos a los que puedan tener acceso todas las personas en condiciones de igualdad, incluidos los hombres y las mujeres más desfavorecidos[16]. En vista de los abusos sufridos a lo largo de la historia por los pueblos indígenas, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es de particular interés, ya que reconoce la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer frente a la discriminación.

B. Jurisprudencia regional en materia de derechos humanos

16. Las convenciones regionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, incluyen el derecho a un recurso. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone que todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo que exige necesariamente que se proporcione un recurso. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha pedido a los Estados que adopten medidas positivas para eliminar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia[17].

17. Los pueblos indígenas han solicitado el amparo de la justicia con arreglo al derecho internacional y los procesos asociados, especialmente en marcos de derechos humanos. Los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos han desarrollado una jurisprudencia en materia de dichos derechos para ofrecer justicia sustantiva a los pueblos indígenas y ampliar sus puntos de acceso a la justicia.

18. Constituyen ejemplos positivos de jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos las decisiones que amplían la protección nacional de los derechos de los pueblos indígenas[18]. Entre ellas se cuentan la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname* y la de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en la causa *Centro para el Desarrollo de*

---

[11] Véase la Observación general Nº 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos y la Recomendación general Nº 31 (2005) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

[12] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 2; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párr. 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 2; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 4.

[13] Observación general Nº 3 (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 7.

[14] *Ibid.*, párr. 5.

[15] Recomendación general Nº 17 (1993) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, párr. 1.

[16] Recomendación general Nº 16 (2005), párr. 21.

[17] Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales* (OEA/Ser.L/V/II. 129 Doc4, 2007).

[18] Seminario sobre el acceso a la justicia: Patrick Macklem.

los Derechos de las Minorías (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Endorois Welfare Council c. Kenya. Estos ejemplos sientan una base para que los pueblos indígenas puedan emprender futuras acciones. Como se señaló sobre el caso *Saramaka*, es una plataforma de identidad, constituida por el reconocimiento oficial (los saramakas son titulares de derechos indígenas internacionales) y por el reconocimiento sustantivo (poseen el títulos sobre su territorio y derechos a participar, compartir los recursos y disponer de una evaluación del impacto)[19].

IV. Relación entre el acceso a la justicia y otros derechos de los pueblos indígenas

A. Libre determinación

19. El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental para los pueblos indígenas del que se derivan otros derechos. En relación con el acceso a la justicia, la libre determinación afirma su derecho a mantener y reforzar las instituciones jurídicas indígenas y a aplicar sus propias costumbres y leyes.

20. Al mismo tiempo, los pueblos indígenas tienen derecho "a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado"[20]. El derecho a la libre determinación exige a este respecto el reconocimiento de su legitimación como colectivos y de sus instituciones representativas para obtener reparación en los foros apropiados[21]. Además, en estos casos los recursos deben ser colectivos.

1. Obstáculos

21. Los pueblos indígenas se han topado con dificultades importantes para conseguir el respeto internacional y nacional de su libre determinación, debido en parte al miedo de los Estados a que dicho reconocimiento pudiera socavar sus propias formas de autoridad estatal en los planos jurídico, económico, cultural o de otro tipo.

22. El Mecanismo de expertos es sabedor de la reclamación que llevan formulando desde antiguo los pueblos indígenas en el sentido de que carecen de legitimación, por ejemplo en calidad de Estados ante la Corte Internacional de Justicia, para presentar denuncias relativas a la pérdida de soberanía y de libre determinación con arreglo al derecho internacional o para hacer cumplir tratados concertados entre pueblos indígenas y Estados.

2. Soluciones

23. Para tratar los casos de no reconocimiento, hay que remitirse a la jurisprudencia de todos los niveles cuando se ha reconocido la personalidad jurídica colectiva de los pueblos

[19] *Ibid.* Cuanta más atención se preste y más específicas sean las descripciones que ofrezca el derecho internacional de los cambios que es necesario introducir en la legislación nacional, mejor traducirá la intervención los derechos humanos internacionales y los derechos indígenas relativamente abstractos en derechos concretos y reconocidos en el ordenamiento jurídico interno en cuestión de un modo programático, y más firme será el fundamento que una decisión jurídica internacional proporcionará a la movilización política indígena.

[20] Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 5.

[21] Véase, por ejemplo, la comunicación de Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment.

indígenas y sus comunidades[22]. Otra solución encontrada ha sido la elaboración de un "protocolo facultativo" voluntario de la Declaración[23]. Cabe destacar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, que incluye una disposición por la que, cuando no se puedan resolver las controversias relativas a tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos, estas serán sometidas a los órganos competentes, incluidos órganos regionales e internacionales, por los Estados o por los pueblos indígenas[24].

B. No discriminación

24. La norma imperativa de no discriminación, pilar fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, exige que los pueblos indígenas tengan acceso a la justicia en condiciones de igualdad con la población en general.

1. Obstáculos

25. En todas las regiones, frecuentemente como resultado de la discriminación estructural, los pueblos indígenas tienen una probabilidad desproporcionadamente mayor de vivir en precarias condiciones económicas y sociales, que incluyen la pobreza y la falta de acceso en pie de igualdad a servicios de educación y de salud, empleo, formación profesional y vivienda en condiciones adecuadas, factores todos ellos que afectan a la capacidad de las personas y los pueblos indígenas de lograr acceso a la justicia.

26. Entre las dificultades se encuentran también las leyes y prácticas discriminatorias, la falta de financiación necesaria para recabar justicia, incluida la asistencia jurídica[25], el número insuficiente de jueces y abogados indígenas, y los prejuicios de que son objeto los pueblos y las personas indígenas que se ven inmersos en procedimientos judiciales.

2. Soluciones

27. Los Estados deben proporcionar recursos, reparación y, en su caso, disculpas públicas, memoriales públicos y garantías de que no se repitan las vulneraciones del derecho de los pueblos indígenas a no ser objeto de discriminación[26].

C. Derechos culturales

28. Los derechos culturales de los pueblos indígenas incluyen el reconocimiento y la práctica de sus sistemas de justicia (A/HRC/21/53, párr. 21), así como el reconocimiento de sus costumbres, valores e idiomas tradicionales en los tribunales y los procedimientos jurídicos[27].

---

[22] Por ejemplo, la Recomendación general Nº 23 (1997) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

[23] Seminario sobre el acceso a la justicia: Dalee Samboo.

[24] Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, "Registro del estado actual del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas" (OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 rev.7), mayo de 2012.

[25] Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Australia (CCPR/C/AUS/CO/5).

[26] Recomendación general Nº 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párr. 32.

[27] Véase la opinión Nº 3 (2012) del Mecanismo de expertos.

1. Obstáculos

29. Frecuentemente no se reconocen los derechos culturales. Por ejemplo, en el caso de los derechos lingüísticos, las dificultades incluyen la falta de intérpretes bilingües y de capacitación en los idiomas indígenas para informar a los ciudadanos sobre los mecanismos que facilitan el acceso a la justicia[28]. Un estudio realizado en Guatemala en 2012 concluyó que la mayoría de los reclusos indígenas de determinadas prisiones no había podido disponer de servicios jurídicos en un idioma apropiado ni de información en idiomas indígenas relativa a su detención[29].

2. Soluciones

30. Cabe citar como ejemplos positivos las medidas para asegurar el uso de idiomas indígenas en los tribunales[30], así como la capacitación de funcionarios sobre la historia, las tradiciones jurídicas y las costumbres indígenas[31].

31. Un ejemplo notable de la labor realizada para velar por que se imparta una justicia que tenga en cuenta los factores culturales es el Tribunal Cree, un tribunal de segunda instancia que entiende de asuntos penales y de protección de la infancia establecido por el Tribunal Provincial de Saskatchewan (Canadá). El Tribunal Cree celebra audiencias total o parcialmente en el idioma cree y alienta la participación de los dirigentes comunitarios en el sistema de justicia penal, reconociendo la función que tiene la comunidad de apoyar tanto a las víctimas como al acusado. El Tribunal incorpora también en sus decisiones valores tradicionales más respetuosos de las diferencias culturales[32].

V. Esferas fundamentales para hacer progresar el derecho de los pueblos indígenas a tener acceso a la justicia

A. Progresar en el acceso a la justicia a través de los tribunales nacionales

32. En los planos nacional y regional, la litigación estratégica, junto con la divulgación y la promoción, pueden contribuir a ampliar el acceso a la justicia y la protección de los derechos de los pueblos indígenas[33]. Un ejemplo de ello es el Programa Conjunto Maya de Guatemala, que trata de potenciar los derechos de las organizaciones indígenas para que entablen litigios a fin de pedir el reconocimiento de sus derechos. Incluye capacitación y se ha centrado en los casos relativos a los derechos indígenas sobre tierras y territorios, la educación intercultural bilingüe, la identidad y la promoción de los idiomas indígenas. Entre los resultados positivos logrados se incluyen un fallo judicial por el que se restituyó la propiedad de 4.185 ha a la comunidad maya Kaqchikel de Chuarrancho, decisión que sienta una base jurídica para el reconocimiento de las tierras ancestrales y las formas de organización indígenas.

---

[28] Véase, por ejemplo, el informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados relativo a su misión a México (A/HRC/17/30/Add.3), párrs. 80 y 81.

[29] Procurador de los Derechos Humanos, "Los derechos humanos de personas indígenas privadas de libertad en el marco del pluralismo jurídico" (2012).

[30] Véanse, por ejemplo, las comunicaciones presentadas por Finlandia y Noruega.

[31] Comunicación presentada por la Comisión Canadiense de Derechos Humanos.

[32] Véase www.sasklawcourts.ca/index.php/home/provincial-court/cree-court-pc.

[33] Abraham Korir Sing'Oei en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia.

33. El Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señaló, en el contexto de un caso resuelto satisfactoriamente para el pueblo benet contra el Gobierno de Uganda relativo al desalojo de dicho pueblo de sus tierras, que la litigación que se resuelve con éxito contribuye a ampliar los puntos de acceso a la justicia para los pueblos indígenas y los alienta a luchar por sus derechos utilizando medios jurídicos[34].

34. Se presta apoyo a la participación de las víctimas en juicios de la Corte Penal Internacional[35]. El Mecanismo de expertos alienta a los pueblos indígenas a que, cuando proceda, consideren esta medida como una opción.

B. Cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos

35. La Declaración afirma que los Estados deben establecer y llevar a cabo procesos para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos (art. 27). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados deben otorgar a los pueblos indígenas un recurso efectivo y eficiente para resolver las reclamaciones sobre sus territorios ancestrales y que la omisión de este deber puede constituir una vulneración de los derechos a un juicio justo y a la protección judicial efectiva[36].

1. Obstáculos

36. Los pueblos indígenas se topan con dificultades para lograr un acceso adecuado a la justicia respecto de sus derechos sobre las tierras, los territorios y los recursos, especialmente cuando los Estados, propietarios privados, empresas u otros interesados reclaman su propiedad al respecto. Los problemas incluyen la falta de acceso a servicios jurídicos y la connivencia entre entidades del sector privado y los gobiernos para denegar a los pueblos indígenas el acceso a la justicia en relación con sus tierras[37]. Cuando los pueblos indígenas han ganado en los tribunales causas relativas a los derechos sobre las tierras, los Estados deben llevar a efecto esas decisiones.

37. Pese a la obligación de las empresas de respetar el derecho internacional de los derechos humanos, los pueblos indígenas se enfrentan a dificultades para obtener reparación por las vulneraciones de los derechos humanos que estas cometen. Además, es posible que no existan mecanismos de reparación para problemas derivados de proyectos de desarrollo y del sector privado, lo que da lugar a la impunidad por graves vulneraciones de los derechos humanos[38].

38. Los dirigentes y las personas indígenas se han visto sometidos a distintas formas de abusos, como el acoso, la violencia física y las ejecuciones extrajudiciales, en casos en que

[34] Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre las poblaciones/comunidades indígenas de la Comisión Africana relativo a la visita de investigación e información realizada a la República de Uganda (2006).

[35] Seminario sobre el acceso a la justicia: John Washburn.

[36] Véase el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa c. el Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005.

[37] Véase, por ejemplo, E/C.19/2007/CRP.6.

[38] La situación de los pueblos indígenas respecto a la prevención de los efectos negativos causados por actividades empresariales será el tema principal de un informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, que se presentará a la Asamblea General en 2013.

han apoyado campañas contra las actividades comerciales en territorios indígenas[39]. Además, a veces se han entablado procesos penales contra organizaciones indígenas que trataban de defender sus derechos, y los medios de comunicación acostumbran a caracterizar a los pueblos indígenas como delincuentes o incluso criminales.

2. Soluciones

39. Algunos Estados han establecido mecanismos específicos para investigar los derechos de los indígenas a la tierra, como la Ley por la que se crea el Tribunal de reclamaciones específicas del Canadá y la Comisión Finnmark de Noruega.

40. La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que, en caso de vulneración de los derechos a la tierra, la restitución es la forma ideal de reparación[40]. En los casos en que se ha privado a los pueblos indígenas de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin su consentimiento libre e informado, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial concluyó que el Estado debe adoptar medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando por razones concretas ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios[41].

C. Cuestiones relativas a la administración de justicia penal en relación con los pueblos indígenas

41. Los datos disponibles indican que el porcentaje de representación de los pueblos indígenas en todo tipo de contacto con el sistema de justicia penal suele ser excesivamente alto: son más propensos a ser víctimas de delitos[42], a menudo cometidos por agresores no indígenas, y tienen más probabilidad de tener contacto con la policía, ser acusados de delitos, ser condenados por ellos y recibir penas más severas[43].

1. Obstáculos

42. Cuando las personas de pueblos indígenas son víctimas de delitos, en algunos casos la respuesta es inadecuada, entre otras cosas como resultado de un apoyo estatal insuficiente para la realización de una labor de vigilancia adecuada[44], o por falta de imparcialidad de las fuerzas del orden[45]. El acceso a la justicia puede verse obstaculizado cuando no hay fuerzas del orden disponibles o sus funcionarios no actúan adecuadamente, por ejemplo al no registrar las denuncias o no realizar investigaciones serias. En algunos casos, las autoridades estatales se niegan a emprender acciones judiciales cuando hay

---

[39] Centro Asiático de Procedimientos de Recurso, en la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia.

[40] Véase el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. el Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006.

[41] Recomendación general Nº 23, párr. 5.

[42] Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, los nativos estadounidenses tiene más del doble de probabilidades que los miembros de la población general de ser víctimas de delitos violentos (Departamento de Justicia de los Estados Unidos, "American Indians and Crime: a BJS Statistical Profile, 1992-2002" (2004)).

[43] Véase, por ejemplo, Oficina del Investigador de Asuntos Penitenciarios del Canadá, "Spirit matters: aboriginal people and the Corrections and Conditional Release Act", 2012.

[44] Centro Asiático de Procedimientos de Recurso, mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos (nota 39).

[45] Véase, por ejemplo, Foro Permanente par las Cuestiones Indígenas, "Misión a Bolivia: informe y recomendaciones" (2009).

víctimas indígenas[46]. Además, los indígenas víctimas son menos propensos a denunciar los delitos de que son objeto.

43. Los datos existentes indican que los índices de reclusión de las personas indígenas suelen ser desproporcionadamente altos. En Australia, por ejemplo, los adultos indígenas tienen 14 veces más probabilidades de ser encarcelados[47]. Estas cifras revelan la existencia de discriminación en todas las etapas del procedimiento judicial penal[48].

44. Durante la reclusión, las personas de pueblos indígenas pueden tener más probabilidades de ser objeto de segregación y de ser confinadas en instalaciones de máxima seguridad, y pueden ser mantenidas en condiciones deficientes, con acceso insuficiente a los servicios básicos. Además, el encarcelamiento puede causarles problemas particulares debido a la separación de la familia, la comunidad y la cultura.

45. La capacidad de las personas indígenas para participar efectivamente en los procesos penales nacionales, ya sea como víctimas o como acusados, puede ser cuestionada a partir de una serie de factores culturales y socioeconómicos. Además, mientras no se corrijan los aspectos propiamente discriminatorios de las leyes penales y de su aplicación, el acceso a los sistemas de justicia por sí solo no será suficiente para garantizar el acceso a la justicia[49].

2. Soluciones

46. Muchas de estas desigualdades han sido tratadas por los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en relación con la administración de justicia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha exhortado a los Estados a que garanticen la igualdad de acceso al sistema judicial a todas las comunidades, proporcionando asistencia letrada, facilitando las reclamaciones colectivas y alentando a las organizaciones no gubernamentales a que defiendan los derechos de las comunidades; a que velen por que las autoridades y funcionarios judiciales tengan en cuenta las salvaguardias de la Convención; y a que alienten a los miembros de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia a hacerse policías y funcionarios de otros órganos de la justicia y del orden público[50]. En sus comunicaciones al Mecanismo de expertos, varios Estados, entre ellos el Japón, Finlandia y Noruega, señalaron medidas para ayudar a superar dichas desigualdades.

47. En cuanto a la imposición de penas, el derecho internacional establece que, cuando se impongan sanciones a personas de pueblos indígenas, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales y darse preferencia a métodos de rehabilitación frente al encarcelamiento[51]. En algunos casos, los Estados han aprobado leyes o llevado a cabo iniciativas en este sentido.

48. El Código Penal del Perú contiene varias disposiciones destinadas a garantizar que se tengan en cuenta los derechos culturales de los pueblos indígenas, como la reducción o exención de la pena en los casos en que la comisión del delito del que es acusado un indígena obedece a parámetros culturales diferentes[52]. En el Canadá, entre las medidas adoptadas para hacer frente a los altos niveles de encarcelamiento cabe citar los principios

---

[46] Gobierno de los Estados Unidos, Oficina de Rendición de Cuentas, "U.S. Department of Justice declinations of Indian country criminal matters" (13 de diciembre de 2010), pág. 3.

[47] Oficina de Estadística de Australia, "Prisoners in Australia", pág. 8. Puede consultarse en www.ausstats.abs.gov.au/ausstats/subscriber.nsf/0/7B05CD44A0E2FC8ACA25795F000DBD0F/$File/45170_2011.pdf.

[48] Véase, por ejemplo, Moana Jackson, "The Maori and the criminal justice system" (1987).

[49] Comunicación presentada por el National Indian Youth Council (Estados Unidos), pág. 4.

[50] Recomendación general Nº 29 (2002), párrs. 21, 22 y 24.

[51] Convenio Nº 169 de la OIT.

[52] Comunicación presentada por el Perú.

Gladue sobre imposición de penas, que tratan de resolver el problema de la representación excesiva de los indígenas en las cárceles, en la medida de lo posible, obligando a los jueces a que, cuando deban determinar la pena adecuada para un infractor indígena, presten especial atención a las circunstancias particulares de los pueblos indígenas y a sus historias sociales[53].

VI. Ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas

49. Los sistemas de justicia tribal son diversos. En algunos casos, los sistemas de justicia indígenas emplean procesos contenciosos, mientras que en otros recurren a formas tradicionales de resolución de conflictos. Muchos tribunales indígenas aplican la ley escrita o derecho positivo, mientras que otros se guían por leyes, tradiciones y prácticas consuetudinarias no escritas que pueden ser aprendidas principalmente mediante el ejemplo y a través de las enseñanzas orales[54]. Los sistemas de justicia indígenas suelen reflejar estrechamente las culturas y costumbres de los pueblos de que se trate, lo que contribuye a su legitimidad. En algunas culturas, las mujeres indígenas desempeñan una función importante, como es el caso de las mujeres naga en el nordeste de la India[55].

50. En muchos pueblos indígenas, las normas y leyes consuetudinarias que rigen las relaciones son aceptadas por considerarse correctas y provechosas para el establecimiento de relaciones y comunidades armoniosas[56]. Los mecanismos de justicia consuetudinarios, por su pertinencia cultural, su disponibilidad y su proximidad, suelen ser más accesibles que los sistemas nacionales de los Estados.

51. A pesar del uso arraigado de dichos mecanismos de justicia tradicional, también puede haber problemas relacionados con su administración. Figuran entre ellos las dificultades para aplicar normas complejas que pueden variar considerablemente entre las diversas comunidades locales. Esto puede también incluir los procesos en que se da preeminencia a las preocupaciones colectivas sobre los derechos individuales, como en el contexto de la violencia doméstica o sexual contra las mujeres y las niñas.

52. La justicia restaurativa se ha practicado de diversas formas en muchas regiones. A diferencia de muchas de las prácticas dominantes de la justicia penal, la justicia restaurativa suele centrarse en la reparación de los daños causados por hechos o actos delictivos y, en procura de este objetivo, en la participación de todos los afectados por el hecho, como las partes, las familias y los miembros de la comunidad. El propósito de la justicia restaurativa puede ir más allá del conflicto inmediato e incluir también la reparación de las relaciones entre los afectados. Las prácticas indígenas de justicia restaurativa han contribuido a los enfoques restaurativos en general, ofreciendo alternativas a los enfoques punitivos o basados en el castigo[57].

---

[53] Véase Native Women's Association of Canada, "What is Gladue?", que puede consultarse en: www.nwac.ca. Los principios Gladue se han visto menoscabados por enmiendas legislativas recientes. Sin embargo, el Tribunal Supremo del Canadá reforzó recientemente los principios y amplió su ámbito de aplicación al legado de los internados (véase *R. v. Ipeelee*, sentencia de 23 de marzo de 2012).

[54] Véase, por ejemplo, Ada Pecos Melton, "Indigenous justice systems and tribal society," que puede consultarse en: www.aidainc.net/Publications/ij_systems.htm.

[55] Informe definitivo del Mecanismo de expertos relativo al Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones (A/HRC/18/42), párr. 38.

[56] Seminario sobre el acceso a la justicia: Ramy Bulan.

[57] *Ibid*.

A. Reconocimiento internacional y nacional de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas

53. Los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales, así como los mecanismos regionales, han puesto de relieve la necesidad de reconocer en los ordenamientos jurídicos nacionales los mecanismos de justicia de los pueblos indígenas[58]. En los informes de los procedimientos especiales, una de las prioridades esenciales ha sido el derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus propios sistemas jurídicos. Entre las cuestiones que han suscitado preocupación cabe citar, por ejemplo, las restricciones impuestas a la competencia de las autoridades judiciales indígenas; la exigencia de formación jurídica formal impuesta a las personas que administran la justicia tradicional; la exigencia de acreditación como expertos impuesta a los ancianos; la subordinación de los sistemas de justicia indígenas a los sistemas de justicia ordinarios; y la falta de concienciación entre los funcionarios judiciales sobre el derecho de los pueblos indígenas a administrar su propia justicia (A/HRC/17/30/Add.3, párrs. 80 y 81).

54. El grado en que el Estado reconoce los sistemas de justicia indígenas y su competencia en asuntos penales también varía. A nivel nacional, algunos Estados reconocen oficialmente los sistemas de justicia tradicionales[59]. En América Latina, muchos marcos constitucionales nacionales, entre ellos los de casi todos los países de la región andina[60], reconocen la competencia de las autoridades indígenas y su autoridad para aplicar las leyes consuetudinarias. La Ley de derechos humanos del Canadá establece que, en la aplicación de dicha Ley, los tribunales y la Comisión de Derechos Humanos del Canadá deben tener en cuenta las tradiciones jurídicas y las leyes consuetudinarias de las Primeras Naciones[61].

55. Los pueblos indígenas a menudo siguen luchando para que se reconozcan sus instituciones y sistemas, como los sistemas jurídicos, las leyes tradicionales y los enfoques sobre la justicia. En algunos casos, las leyes consuetudinarias están reconocidas en la legislación, pero a menudo con restricciones, sujetas a limitaciones jurisdiccionales o a las denominadas cláusulas de incompatibilidad, que establecen que solo se reconocen las leyes consuetudinarias cuando no entran en conflicto con las leyes nacionales[62]. Estas disposiciones menoscaban y discriminan los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Sin embargo, puede haber un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de una mayor autoridad tribal sobre los asuntos penales, como lo indica, por ejemplo, la aprobación en 2013 en los Estados Unidos de la nueva Ley sobre la violencia contra la mujer, que incluye disposiciones históricas que reducen las restricciones federales sobre la jurisdicción tribal y habilitan a las autoridades tribales de los nativos estadounidenses para enjuiciar a estadounidenses no nativos por abusos cometidos en tierras tribales.

56. En algunos casos los propios Estados impugnan las prácticas judiciales indígenas, a menudo basándose en el argumento de que los sistemas tradicionales son discriminatorios o incompatibles con las normas nacionales o internacionales. Es importante señalar que la

[58] Véanse, por ejemplo, A/HRC/17/30/Add.3, así como Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre el Camerún (CERD/C/CMR/CO/15-18), párr. 17, y sobre Guatemala (CERD/C/GTM/CO/12-13), párr. 8.

[59] Véanse, por ejemplo, las comunicaciones presentadas por la República Bolivariana de Venezuela y el Perú.

[60] Colombia (1991), Perú (1993), Estado Plurinacional de Bolivia (1994, 2009), Ecuador (1998, 2008) y República Bolivariana de Venezuela (1999).

[61] Comunicación presentada por la Comisión de Derechos Humanos del Canadá.

[62] Comunicación presentada por Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment.

Declaración exige el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos, pero no incluye ninguna disposición similar con respecto a los sistemas nacionales[63].

57. Cuando, en relación con un mismo hecho del que se acusa a un indígena, este es sometido tanto a las leyes de los pueblos indígenas como a los sistemas de justicia estatales, se corre el riesgo de procesarlo con arreglo a dos sistemas jurídicos. El problema se agrava cuando el sistema estatal no reconoce el sistema de los pueblos indígenas. En tales casos, debe darse primacía al sistema tribal.

B. Establecimiento de vínculos entre los sistemas de justicia estatales y los de los pueblos indígenas

58. Existen algunos ejemplos positivos de reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas por los Estados y de cooperación con ellos. En Nueva Zelandia, donde los jóvenes maoríes constituyen el 20% de la población joven pero representan el 54% de los jóvenes que comparecen ante los tribunales[64], estos jóvenes pueden ser remitidos de la justicia convencional a los tribunales *marae*, con lo que se procura que vuelvan a conectarse con su cultura y se fomenta la participación significativa de las familias maoríes *(iwi)* en el proceso de justicia juvenil para contribuir a reducir el riesgo de reincidencia[65].

59. Tras estudiar los procesos de establecimiento de la paz practicados por la Nación Navajo y otras tribus en los Estados Unidos y el Canadá, el Center for Court Innovation, organización no gubernamental financiada con fondos federales, invitó a promotores de la paz navajos a colaborar en la puesta en marcha de un programa de establecimiento de la paz por personas no indígenas en Red Hook, Brooklyn (Estados Unidos). El programa está ahora aplicando los principios del establecimiento de la paz a la resolución de conflictos[66].

60. En algunos casos, los Estados han procurado codificar las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas. En Groenlandia, hasta 2010, la justicia penal se administraba sobre la base de la Ley del Código Penal de 1954. Esta Ley se basaba en las percepciones de la justicia de los indígenas groenlandeses, que se centraban en gran medida en la rehabilitación. Como resultado de ello, Groenlandia no tenía prisiones convencionales sino instituciones más bien abiertas en las que, tras la imposición de la condena, el infractor debía residir y quizá someterse a tratamiento, al tiempo que aprovechaba oportunidades de empleo o de formación. A partir de 2010, entró en vigor en Groenlandia una Ley de administración de la justicia nueva y revisada que, a pesar de mantener el principio de la rehabilitación, también permitía condenar a los infractores penales a cumplir penas en las denominadas instituciones semicerradas[67].

61. Sarawak, uno de los estados de Malasia, estableció el Majlis Adat Isti Adat (Consejo para la Preservación de las Costumbres) con el fin de preservar las costumbres nativas. A través de un proceso de consulta con los ancianos y miembros de las comunidades indígenas, el Consejo codificó el derecho consuetudinario, seleccionando las versiones que constituían una práctica común en todas las comunidades para garantizar así la credibilidad

[63] Alexandra Xanthaki, "The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and collective rights: what's in the future for indigenous women?" en Stephen Allen y Alexandra Xanthaki, eds., *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Oxford, Hart Publishing, 2011), pág. 413. Véase también Alexandra Xanthaki, "Multiculturalism and international law: discussing universal standards", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, Nº 1 (2010), pág. 40.

[64] Comunicación presentada por la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelandia, Te Kahui Tika Tangata.

[65] *Ibid.*

[66] Véase www.courtinnovation.org/project/peacemaking-program.

[67] Seminario sobre el acceso a la justicia: Mille Sovndahl Pedersen.

y la aceptabilidad. La codificación puede facilitar el establecimiento de vínculos entre el sistema de justicia del Estado y los sistemas tradicionales y producir beneficios, por ejemplo, conseguir que sistemas complejos sean accesibles y comprensibles para las generaciones más jóvenes y para el público en general. También puede contribuir a una mayor aceptación local de las decisiones adoptadas, por ejemplo, por los Senados o Consejos de Ancianos. Al mismo tiempo, la codificación puede incidir en la naturaleza variable e informal de las leyes consuetudinarias originales y actuales[68].

VII. Acceso a la justicia para grupos determinados

A. Mujeres

1. Obstáculos

62. La discriminación múltiple, la violencia estructural y la pobreza son algunas de las causas fundamentales de la falta de acceso de las mujeres indígenas a la justicia. Estas están desproporcionadamente representadas en el sistema de justicia penal y, en algunos casos, su número va en aumento. En el Canadá, por ejemplo, en 2010-2011, las mujeres aborígenes constituían más del 31,9% de todas las mujeres encarceladas por el Gobierno federal, lo que representaba un aumento del 85,7% respecto de la década anterior[69].

63. En muchas regiones, las mujeres indígenas tropiezan con importantes obstáculos para acceder a la justicia penal en todas sus etapas. La incidencia de la violencia, incluida la violencia sexual, pueden ser mayor en ellas. La capacidad de los sistemas de justicia indígenas para hacer frente a la violencia que sufren las mujeres indígenas se ve a veces limitada por las restricciones de competencia impuestas por el Estado. En algunos casos, también puede ser necesario reforzar la buena disposición y la capacidad de los sistemas de justicia tribal de proteger a las mujeres y niñas indígenas de la violencia[70]. Por otra parte, en algunos casos, los sistemas de justicia tradicionales están dominados por los hombres[71], y es posible que no traten adecuadamente el acceso de las mujeres indígenas a los recursos.

64. Cuando los sistemas de justicia tradicionales no están en capacidad de resolver el problema de la violencia contra las mujeres indígenas, estas tienen que recurrir al sistema de justicia nacional. Sin embargo, en algunos casos, se han presentado denuncias de abusos de la policía, como el uso excesivo de la fuerza y la agresión física y sexual[72], que dejan a las mujeres indígenas en una situación precaria, con pocas opciones para denunciar el abuso de que son víctimas. En el caso de las personas que viven en regiones remotas, es posible que no haya agentes del orden a quien acudir para que atiendan a las denuncias o lleven a cabo una investigación inmediata, y que las mujeres no tengan acceso a los exámenes forenses que suelen utilizarse para reunir pruebas materiales sobre violencia sexual.

2. Soluciones

65. El derecho internacional de los derechos humanos exige que los Estados adopten todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad ante la ley[73]. Los Estados también

[68] Seminario sobre el acceso a la justicia: Ramy Bulan.

[69] Oficina del Investigador de Asuntos Penitenciarios del Canadá, "Spirit matters" (nota 43), párr. 17.

[70] Informe de la reunión del grupo internacional de expertos, "Combatir la violencia contra las mujeres y las niñas indígenas" (E/C.19/2012/6), párr. 35.

[71] Véase, por ejemplo, la comunicación presentada por el Asia Indigenous Peoples Pact.

[72] Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, "Those who take us away: abusive policing and failures in protection of indigenous women and girls in northern British Columbia, Canada" (2013).

[73] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 15.

deben garantizar la igualdad de derechos de las mujeres a celebrar contratos y administrar bienes[74]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha observado con preocupación la escasez de mujeres, incluidas las indígenas[75], nombradas a la judicatura[76] y ha pedido que se lleven a cabo programas de capacitación sobre género destinados a los funcionarios judiciales[77]. Además, el Comité ha observado que las leyes o costumbres que limitan el acceso de la mujer al asesoramiento jurídico o su capacidad para obtener reparación en los tribunales, o dan menos importancia a las mujeres en calidad de testigos, infringen el derecho a la igualdad ante la ley[78].

B. Niños y jóvenes indígenas

1. Obstáculos

66. Aunque existen pocos datos sistemáticos sobre los jóvenes indígenas, las estadísticas indican que hay una proporción excesiva de ellos en todo el sistema de justicia[79]. En su Observación general Nº 11 (2009), el Comité de los Derechos del Niño observó con preocupación tales índices de encarcelamiento desproporcionadamente altos, señalando que, en algunos casos, estos pueden atribuirse a una discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad (párr. 74).

67. Los jóvenes indígenas pueden ser más propensos a ser detenidos como consecuencia de leyes con efectos discriminatorios, como las leyes sobre la violación del toque de queda y de "obligación de circular", que afectan desproporcionadamente a los jóvenes indígenas, los cuales, dados sus reducidos niveles de propiedad, utilizan en mayor medida el espacio público como espacio cultural y para reunirse y socializar[80]. Una vez encarcelados, los jóvenes indígenas pueden ser menos propensos a beneficiarse de opciones de penas no privativas de la libertad o de medidas de justicia restaurativa, y tener más probabilidades de ser objeto de medidas más punitivas[81] y de tratos más severos, como el de ser confinados en reclusión de seguridad[82].

2. Soluciones

68. El Comité de los Derechos del Niño ha Exhortado a los Estados a que adopten medidas para hacer frente a los delitos cometidos por menores sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea posible, y también a que apoyen los sistemas tradicionales de justicia restaurativa siempre que promuevan el interés superior del niño[83]. También los ha exhortado a que desarrollen sistemas de justicia juvenil en consulta con los pueblos

---

[74] *Ibid*.

[75] Véase la comunicación Nº 19/2008, dictamen aprobado el 28 de febrero de 2012.

[76] Véase la Recomendación general Nº 23.

[77] Recomendación general Nº 19 (1992), párr. 24 b).

[78] Recomendación general Nº 21 (1994), párr. 8.

[79] Véase Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, nota conceptual presentada en la Reunión internacional de expertos sobre niños y jóvenes indígenas detenidos, encarcelados, adoptados y en hogares de acogida (2009), pág. 3. Puede consultarse en http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/MeetingsandWorkshops/EGM2010IndigenousChildrenandYouth.aspx.

[80] Comunicación presentada por National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services.

[81] Véase Christopher Hartney, "Native American youth and the juvenile justice system", Views from the National Council on Crime and Delinquency (2008).

[82] Véase, por ejemplo, Terry L. Cross, "Native Americans and juvenile justice: a hidden tragedy", *Poverty & Race*, vol. 17, Nº 6 (noviembre/diciembre de 2008).

[83] Observación general Nº 11, párrs. 74 y 75.

indígenas y, además, ha establecido la necesidad de que en la justicia juvenil se brinde acceso a servicios que tengan debidamente en cuenta la cultura de los indígenas[84].

69. Ya están aplicándose algunas medidas apropiadas. Por ejemplo, el Mecanismo de expertos recibió información sobre el sistema judicial basado en las *marae* (Nueva Zelandia) descrito anteriormente. En relación con los jóvenes encarcelados, las Dependencias destinadas a los maoríes se proponen reducir el riesgo de reincidencia, entre otros medios ayudando a los participantes en sus programas a comprender y valorar su cultura maorí y a entender cómo esta influye en ellos mismos, en sus familias y en sus comunidades.

70. El Mecanismo de expertos también ha recibido información sobre la importancia de que los jóvenes indígenas, que pueden experimentar violencia sistémica sin entender sus causas históricas y relacionadas con las políticas, sean incluidos en los procesos de búsqueda de la verdad. Dicha colaboración puede ayudar a los jóvenes a participar en procesos más amplios de búsqueda de la justicia. Esto puede validar las experiencias de los ancianos que han sobrevivido a injusticias y abusos históricos[85].

C. Personas indígenas con discapacidad

1. Obstáculos

71. Las personas indígenas con discapacidad experimentan múltiples formas de discriminación a causa de su condición de indígenas y también por su discapacidad, y suelen tropezar con obstáculos para el pleno disfrute de sus derechos.

72. Las personas indígenas con discapacidad se enfrentan a importantes obstáculos, como la falta de acceso físico a los tribunales nacionales o tradicionales. En relación con el derecho de familia, los padres indígenas con discapacidad pueden enfrentar un mayor riesgo de que se les retire la custodia de sus hijos[86].

73. Aunque los datos son escasos, la información disponible sugiere que los índices de encarcelamiento de las personas indígenas con discapacidad también son desproporcionadamente altos[87]. Existen preocupaciones con respecto al trato de que son objeto en las cárceles, donde, entre otros problemas[88], pueden carecer de acceso a los servicios necesarios, como la asistencia psicológica y psiquiátrica[89].

74. La representación desproporcionada de las personas indígenas con discapacidad relacionada con la salud mental en los establecimientos de reclusión hace temer que las personas indígenas con enfermedades mentales o discapacidad intelectual o cognitiva no estén recibiendo la atención necesaria. Esto afecta a otros derechos humanos, como el acceso a servicios adecuados de salud, vivienda y atención y apoyo. También refleja la necesidad de aumentar la capacitación y la sensibilización de los funcionarios del sistema judicial en relación con las discapacidades mentales, como el síndrome de alcoholismo fetal[90].

---

[84] *Ibid*, párr. 75.

[85] Seminario sobre el acceso a la justicia: Centro Internacional para la Justicia Transicional.

[86] Para más información, véase Women Enabled, carta al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de fecha 1 de febrero de 2013. Puede consultarse en www.womenenabled.org/pdfs/Feb2013_CEDAW.pdf.

[87] Comunicación presentada por National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services, citando a Edward Heffernan *et al*., "Prevalence of mental illness among Aboriginal and Torres Strait Islander people in Queensland prisons" (2012).

[88] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, págs. 43 y ss. (2009).

[89] Véase, por ejemplo, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, informe sobre su visita a Groenlandia (CPT/Inf (2013) 3), pág. 9.

[90] Comunicación presentada por National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services.

2. Soluciones

75. La Declaración establece que se deberá prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas indígenas con discapacidad (arts. 21 y 22). La situación de las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples formas de discriminación se trata en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que establece que los Estados partes deberán garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás (art. 13).

76. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha referido en sus observaciones finales a la situación de las personas indígenas con discapacidad y su acceso a la justicia. Sus observaciones pertinentes hasta la fecha se han centrado en garantizar la igualdad y la no discriminación[91], la importancia de los datos y estadísticas desglosados[92], y la necesidad de considerar la situación de los niños indígenas[93].

VIII. Acceso a la justicia, verdad y reconciliación y pueblos indígenas

A. Pueblos indígenas y procesos de justicia de transición

77. Una vía que habría que estudiar para que los pueblos indígenas puedan tener acceso a la justicia son los procesos y mecanismos asociados con la justicia de transición, que tienen que ver con la forma en que las sociedades que salen de un conflicto o un régimen represivo hacen frente a un legado de violaciones de los derechos humanos.

78. Los objetivos inherentes a la justicia de transición y las medidas aplicadas para su logro pueden tener eco en los objetivos y las concepciones de los pueblos indígenas sobre los medios adecuados para lograr a largo plazo la justicia y la paz. Los procesos y los mecanismos de justicia de transición que se ajustan a las normas y principios internacionales de derechos humanos deben procurar tener en cuenta las causas profundas del conflicto y hacer frente a las vulneraciones conexas de todos los derechos. En el caso de los pueblos indígenas, ello abarca las vulneraciones de los derechos humanos que surgen de las situaciones de conflicto, donde a menudo dichos pueblos destacan entre las poblaciones víctimas, así como los agravios por la pérdida de la soberanía, las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas y la vulneración de tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre esos pueblos y los Estados, así como su experiencia colectiva de la colonización.

79. La normativa internacional y el marco operacional utilizado por las Naciones Unidas para adoptar un enfoque de la justicia de transición basado en los derechos humanos se encuentran en dos documentos: el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1) y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones[94].

---

[91] Véanse las observaciones finales sobre la Argentina (CRPD/C/ARG/CO/1) y el Perú (CRPD/C/PER/CO/1).

[92] Véanse CRPD/C/ARG/CO/1 y CRPD/C/PER/CO/1.

[93] Véase CRPD/C/PER/CO/1.

[94] Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo.

80. El Conjunto de principios actualizado promueve un concepto amplio de justicia basado en el derecho a conocer (también conocido como el derecho a la verdad), el derecho a la justicia, el derecho a la reparación y las garantías de no repetición. Estos derechos se sustentan en las obligaciones jurídicas internacionales expresamente reconocidas en varios tratados e instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos (entre ellos, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

81. El derecho a la verdad permite que todos tengan derecho a conocer la verdad de lo ocurrido en casos de crímenes atroces, así como las circunstancias y los motivos que concurrieron en su comisión. En particular, las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que tuvieron lugar esas violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte de las víctimas. El deber de ofrecer garantías para hacer efectivo el derecho a conocer obliga a los Estados a, entre otras cosas, velar por la independencia y la eficacia de la labor del poder judicial, que puede pasar, entre otras cosas, por la creación de comisiones de la verdad que complementen la función de la justicia.

82. El derecho a la justicia se refiere a los deberes de los Estados en relación con la administración de justicia; en particular, los Estados deben garantizar que se procese, juzgue y condene en la debida forma a los responsables de haber cometido delitos graves. El derecho a obtener reparación implica el deber del Estado de reparar y el derecho de la víctima de dirigirse contra el autor. El derecho a obtener reparación abarca medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

83. La justicia de transición abarca procesos y mecanismos tanto judiciales como no judiciales, entre ellos, el enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad, los programas de reparación, la reforma institucional o una combinación adecuada de todos estos elementos[95]. Estos mecanismos están relacionados entre sí y son insustituibles. Aunque el presente estudio se focaliza en gran medida en las comisiones de la verdad, entre las otras medidas pertinentes para garantizar los derechos a la verdad y a la justicia figuran los tribunales penales internacionales, los procedimientos penales nacionales, las comisiones de investigación, los archivos oficiales y los proyectos históricos. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de Malasia está llevando a cabo una investigación nacional sobre los derechos a la tierra de los pueblos indígenas del país, que estudia en particular las causas profundas de los problemas relacionados con los derechos consuetudinarios a la tierra.

84. A fin de atender las necesidades y los derechos de los pueblos indígenas, es preciso adaptar los procesos de justicia de transición para velar por la adecuación y la coherencia cultural con las prácticas del derecho consuetudinario y sus conceptos en materia de justicia y solución de conflictos. Esos procesos enriquecerán los procedimientos de justicia de transición. En cuanto a los casos de atrocidades en masa contra los pueblos indígenas, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, la concepción y aplicación de políticas de justicia de transición debe recurrir, cuando proceda, a los usos y costumbres.

B. Comisiones de la verdad

85. Muchas veces se han constituido comisiones de la verdad en países donde hay pueblos indígenas y, en algunos casos, se han ocupado de problemas a los que se enfrentaban los pueblos indígenas, incluso cuando estos no eran el objeto específico. La

[95] Nota orientativa del Secretario General sobre el enfoque de las Naciones Unidas a la justicia de transición, marzo de 2010, pág. 2.

participación de los pueblos indígenas en estos procesos ha sido desigual, desde su exclusión total a casos más recientes de comisiones de la verdad creadas específicamente para hacer frente a vulneraciones de derechos humanos sufridas por algunos de estos pueblos donde ellos mismos se han puesto al frente de los procesos desde el primer momento.

86. Algunos ejemplos son la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Canadá y, en los Estados Unidos de América, la Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission. La comisión canadiense, que está dirigida por los pueblos indígenas, estudia los daños y perjuicios ocasionados a los niños indígenas y sus familias por instituciones del Estado en 150 años, que es tal vez el período más largo jamás examinado por una comisión de la verdad. La Maine Wabanaki-State Child Welfare Truth and Reconciliation Commission está trabajando para documentar lo que sucedió a los niños de la nación wabanaki acogidos en el sistema de bienestar infantil del Estado, a fin de ofrecer a ese pueblo la oportunidad de compartir sus experiencias e iniciar el proceso de curación, y para publicar un informe que incluya recomendaciones sobre las mejores prácticas de bienestar infantil para los niños y las familias wabanakis.

87. Son numerosos los casos en los que las comisiones de la verdad han abordado, aunque sin centrarse específicamente en ello, las vulneraciones de los derechos de las que fueron víctimas pueblos indígenas de, entre otros países, la Argentina, Chile, Guatemala, Nigeria, el Paraguay y el Perú. En el caso de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que estuvo en funcionamiento de 1997 a 1999, dada la magnitud de los sufrimientos de los que fueron víctimas los mayas como consecuencia del conflicto armado interno entre 1960 y 1996, el trabajo de la Comisión en última instancia prestó una atención muy importante a su situación y describió al Estado como autor de actos de genocidio contra los pueblos indígenas.

88. Sin embargo, en muchos casos, las comisiones de la verdad no lograron satisfacer las necesidades de los pueblos indígenas de una manera significativa. En esos casos, no se hace caso alguno a los pueblos indígenas, se les excluye a la hora de relatar lo ocurrido, no se les consulta y no se los incluye como participantes.

C. Dificultades en la búsqueda de la verdad para hacer frente a las injusticias sufridas por los pueblos indígenas

89. Entre las dificultades con las que se encuentran las comisiones de la verdad figuran la independencia y la credibilidad de la comisión, las injerencias políticas, la financiación insuficiente y los problemas para contar siempre con la participación de los grupos marginados, la sociedad civil y las organizaciones de víctimas.

90. Las comisiones de la verdad también han sido criticadas por obtener unos resultados insatisfactorios o por la falta de aplicación de sus recomendaciones o de un seguimiento adecuado. La aplicación de esas recomendaciones en general ha sido insuficiente, aun cuando estas se formularan con firmeza. Por ejemplo, las firmes recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico no han sido debidamente ejecutadas, dando lugar una "verdad que no es aceptada como tal"[96]. En el caso del Tribunal Waitangi de Aotearoa/Nueva Zelandia, entre las críticas, incluidas las del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, figura el hecho de que el Gobierno haya rechazado sus conclusiones en algunos casos significativos[97].

[96] Seminario sobre el acceso a la justicia: Alvaro Pop.
[97] Informe del Relator Especial sobre su misión a Nueva Zelandia (E/CN.4/2006/78/Add.3), párr. 26.

91. La falta de aplicación pone de relieve un problema más amplio, que está relacionado, no tanto con el resultado final o un informe de una comisión, sino con las deficiencias del proceso que lo propició y el proceso de participación. En última instancia, las comisiones de la verdad no desembocan en el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas ni transforman un país por sí mismas, pero los procesos en que se inscriben, incluido el establecimiento de programas políticos, pueden tener un potencial transformador. Por ello, no es suficiente la calidad de las recomendaciones de las comisiones de la verdad, aunque sea un aspecto importante. Es preciso, para su aplicación, que las comisiones de la verdad formen parte de un proceso político más amplio que propicie alianzas y consensos[98].

92. En cuanto a su idoneidad en el caso de los pueblos indígenas, se observan también dificultades en lo que se refiere a la manera en que se han llevado a cabo las comisiones de la verdad, en particular su tendencia a focalizarse principalmente en las violaciones recientes y a presentar un discurso de unidad nacional y reconciliación. En el caso de la reconciliación nacional, que es a menudo un objetivo de las comisiones de la verdad, algunos observadores han cuestionado la idoneidad de las actuales concepciones de la reconciliación tratándose de los pueblos indígenas, ya que existe el peligro de que se refuerce la identidad nacional dominante a expensas de las demás[99].

93. También suscitan preocupación los puntos de vista dominantes que imperan en los procesos de búsqueda de la verdad. Los pueblos indígenas tienen su propia visión del mundo, que abarca su concepción de la justicia y de la verdad, las cuales pueden ser diferentes de las de la sociedad dominante. Además, los procesos de la verdad, por lo general, no han sido lo suficientemente incluyentes con los pueblos indígenas, que deben participar desde las primeras etapas, así como durante los trabajos de la comisión y la aplicación de sus resultados.

94. Las dificultades no desaparecen incluso cuando al frente de los procesos de la verdad están los indígenas. Por ejemplo, entre las críticas a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Canadá figuran lo limitado del alcance de su mandato, al excluir, por ejemplo, el examen de las cuestiones relacionadas con los estudiantes externos de los internados y los grandes daños sufridos por los pueblos aborígenes del país[100]. Algunos han sostenido que, en lo referente a los centros educativos, la Comisión debería ampliar sus temas de estudio para incluir los daños colectivos y culturales sufridos por algunas comunidades, entre otros los agravios históricos.

D. Formas en que las comisiones de la verdad pueden abordar eficazmente los derechos y los motivos de preocupación de los pueblos indígenas

95. Las comisiones de la verdad presentan una serie de ventajas, como la posibilidad de ser más coherentes con las concepciones de la justicia y con las culturas de los pueblos indígenas, de inspirar una voluntad política para resolver los agravios[101], y de mejorar la

[98] Seminario sobre el acceso a la justicia: Eduardo González.

[99] Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource* (2012), pág. 3.

[100] Paige Arthur, "Indigenous self-determination and political rights: practical recommendations for truth Commissions", en *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, pág. 39.

[101] Deborah J. Yashar, "Indigenous rights and truth commissions: reflections for discussion", en *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, pág. 11.

comprensión y el apoyo público en el caso de reivindicaciones de los pueblos indígenas relativas a derechos políticamente delicados como la libre determinación. En general, las comisiones de la verdad siguen siendo instituciones jóvenes, por lo que hay grandes posibilidades de que se enriquezcan con las prácticas indígenas y se adapten a ellas.

96. Sin embargo, para abordar en mejores condiciones los derechos y los motivos de preocupación de los pueblos indígenas, los procesos y los mecanismos de justicia de transición deben tener en cuenta el contexto de los pueblos indígenas y las causas profundas de las injusticias de las que han sido víctimas.

97. Ante todo, resulta fundamental la participación de los pueblos indígenas en todas las fases. Un ejemplo positivo de la participación indígena es la Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenya, la cual, aunque no se centrase específicamente en los pueblos indígenas, fue un foro para la expresión de las cuestiones indígenas en relación con las injusticias históricas, la marginación y la tensión étnica. Si bien la Comisión tuvo que enfrentarse a dificultades en otros aspectos, relacionados con la participación de los pueblos indígenas, se le pueden reconocer varios éxitos, como la participación de las organizaciones de los pueblos indígenas desde las primeras etapas. La Comisión contrató a los indígenas como parte de su personal, organizó audiencias públicas en que se podían hacer declaraciones en distintos idiomas, incluido el masai, y llevó a cabo actividades de divulgación dirigidas a comunidades y organizaciones indígenas que se ocupaban de sus derechos[102]. En Colombia, donde se debate en estos momentos sobre la forma de que las víctimas de vulneraciones de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno puedan obtener reparación, los pueblos indígenas han adquirido un papel protagonista en la formulación de un decreto para solucionar la cuestión de las reparaciones a las comunidades indígenas y afrocolombianas.

98. Otro de los requisitos de la justicia de transición en el contexto indígena es que no se considere a los procesos de búsqueda de la verdad como una herramienta para legitimar las estructuras de gobierno vigentes, sino que deben funcionar en un plano de igualdad entre dos naciones[103]. Además, deben estar concebidos para que puedan centrarse en agravios tanto históricos como contemporáneos sufridos colectivamente[104]. También hay que considerarlos como parte de una estrategia más amplia para abordar los abusos contra los derechos humanos de los que son víctimas los pueblos indígenas, entre otros, el empoderamiento político y la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Las comisiones de la verdad deben ser accesibles a los pueblos indígenas; a tal efecto, por ejemplo, se puede garantizar el uso en los procesos de las lenguas indígenas y/o servicios de interpretación y también se debe garantizar la participación de las mujeres y los jóvenes indígenas. Puesto que contar los traumas padecidos puede reavivarlos, hay que proporcionar servicios de apoyo apropiados desde un punto de vista cultural.

99. Por último, hay que reconocer que, para que las comisiones de la verdad tengan éxito, es tan importante el proceso como el resultado[105]. Las comisiones deben contemplar unas consultas amplias y constantes con los pueblos indígenas en todas las etapas. Los gobiernos deben consultar de buena fe y obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas o administrativas que les afecten.

---

[102] Laura Young, "A challenging nexus: transitional justice and indigenous peoples in Africa", presentado al Africa Institute de Sudáfrica (2012).

[103] Courtney Jung "Transitional justice for indigenous peoples in non-traditional society" (2009).

[104] Hay que destacar también la comunicación presentada por Francia sobre el papel desempeñado por colectivos en los trabajos pertinentes.

[105] Seminario sobre el acceso a la justicia: Florencia Librizzi.

Anexo

Opinión Nº 5 (2013) del Mecanismo de expertos: acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas

A. General

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas debe ser la base de todas las medidas, incluso a nivel legislativo y de políticas, encaminadas a proteger y promover el derecho de dichos pueblos a acceder a la justicia. La aplicación de la Declaración debe considerarse como un marco para la reconciliación y como un medio de hacer efectivo el acceso de los pueblos indígenas a la justicia.

2. El respeto del derecho a la libre determinación exige el reconocimiento tanto de los sistemas de los pueblos indígenas como de la necesidad de superar los factores históricos y los factores contemporáneos conexos que afectan negativamente a dichos pueblos en el funcionamiento de los sistemas estatales. En los planos nacional y regional, la litigación estratégica, junto con las actividades de divulgación y promoción, pueden ayudar a ampliar el acceso a la justicia y la protección de otros derechos de los pueblos indígenas.

3. El concepto que tienen los pueblos indígenas del acceso a la justicia puede ser distinto del que tengan los Estados; en algunos casos se inspiran en su propia concepción de la justicia y de las prácticas conexas. Ello obliga a que desde el primer momento, antes de emprender actividad alguna para respetar, promover y proteger el acceso de los pueblos indígenas a la justicia, se persiga un entendimiento común de los mejores medios de lograr ese acceso, en consonancia con los derechos de esos pueblos a participar en la toma de las decisiones que les afecten.

4. Las injusticias históricas son uno de los factores de las múltiples desventajas contemporáneas de los pueblos indígenas, lo que, a su vez, aumenta la probabilidad de que esos pueblos entren en contacto con el sistema de justicia. La relación de los pueblos indígenas con los sistemas nacionales de justicia penal no puede examinarse, por tanto, sin tener en cuenta los factores históricos o su actual situación económica, social y cultural. Además, hay otras esferas del derecho, como el derecho de familia, el derecho de protección del niño y el derecho civil que repercuten en esa relación. Entre las soluciones no solo figuran las reformas de los sistemas de justicia penal propiamente dichos, sino también las medidas encaminadas a hacer frente a la situación socioeconómica de los pueblos indígenas.

B. Estados

5. En consonancia con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y al autogobierno, los Estados deben reconocer y apoyar los sistemas de justicia propios de esos pueblos y consultarlos sobre los mejores medios para posibilitar el diálogo y la cooperación entre los sistemas indígenas y los del Estado.

6. Los Estados deben colaborar con los pueblos indígenas para hacer frente a los problemas subyacentes que les impiden tener un acceso a la justicia en iguales condiciones que los demás.

7. Los Estados deben trabajar en cooperación con los pueblos indígenas, en particular las mujeres indígenas, a fin de determinar las estrategias más eficaces para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia.

8. Además, los Estados deben facilitar y permitir a los pueblos indígenas el acceso a los recursos judiciales y deben apoyar el fomento de las capacidades de las comunidades indígenas para ayudarles a entender y utilizar los sistemas jurídicos.

9. Los Estados deben examinar los efectos de la legislación y la política en el acceso de los pueblos indígenas a los procesos de derechos humanos y acometer una reforma cuando esa legislación y esa política supongan un obstáculo para que dichos pueblos puedan gozar de una igualdad sustantiva a ese respecto.

10. Los Estados deben reconocer por ley los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, y deben armonizar las leyes con arreglo a las costumbres de esos pueblos en materia de posesión y uso de las tierras. Cuando los pueblos indígenas hayan ganado causas en los tribunales por derechos a la tierra u otros asuntos, los Estados deben acatar esas decisiones. El sector privado y el gobierno no deben actuar en connivencia para privar a los pueblos indígenas del acceso a la justicia.

11. Se recomienda capacitar y sensibilizar a los agentes de policía y los funcionarios judiciales en materia de derechos de los pueblos indígenas.

12. En relación con la justicia penal, las autoridades del Estado deben consultar y cooperar con los pueblos indígenas y sus instituciones representativas para:

- Velar por que el sistema de justicia penal no se convierta en una industria de la autopromoción que se beneficie de una representación desproporcionada de los pueblos indígenas;
- Formular planes de acción para hacer frente tanto a los altos niveles de victimización de los indígenas como al trato de esos pueblos en los sistemas internos de justicia penal;
- Formular metodologías adecuadas para obtener datos exhaustivos y desglosados por edad, género y discapacidad sobre: a) la victimización de los pueblos indígenas, que incluya información sobre el número de enjuiciamientos, y b) la situación de las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas;
- Reducir el número de personas indígenas que están en prisión, incluso a través de la búsqueda de medidas sustitutivas de la privación de la libertad, como, por ejemplo, el uso de planteamientos tradicionales de justicia restaurativa y de rehabilitación.

13. En relación con los mecanismos de justicia de transición:

- Los pueblos indígenas y las instituciones que los representan deben ser consultados y participar en todas las etapas de la creación e instauración de los mecanismos de justicia de transición;
- Las comisiones de la verdad deben guiarse por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y hacer referencia expresa a ella;
- Las comisiones de la verdad deben reconocer y abordar las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas, así como el hecho de que la falta de reconocimiento histórico y actual de su libre determinación ha creado las condiciones para la vulneración de los derechos humanos;
- Los procesos de la verdad deben estar vinculados a una mayor labor de divulgación y educación, lo que debe incluir la explicación a toda la ciudadanía de cuestiones importantes relacionadas con la justicia, como la libre determinación;
- Los procesos de búsqueda de la verdad y los programas de reparación deben concebirse de tal manera que respeten las culturas y los valores de los pueblos indígenas.

C. Pueblos indígenas

14. Los pueblos indígenas deben redoblar sus actividades de promoción para que se reconozcan sus sistemas de justicia.

15. Los sistemas de justicia de los pueblos indígenas deben velar por que las mujeres y los niños indígenas no sean objeto de ninguna forma de discriminación y deben garantizar la accesibilidad a las personas indígenas con discapacidad.

16. Los pueblos indígenas deben estudiar la organización y el funcionamiento de sus propios procesos de búsqueda de la verdad.

17. Los pueblos indígenas deben luchar por que se incluyan expresamente sus intereses particulares en las iniciativas de justicia de transición en los casos en que dichos pueblos se encuentren entre los muchos grupos que hayan sido víctimas de vulneraciones de los derechos humanos.

18. Los pueblos indígenas deben velar por que todas las personas estén efectivamente representadas en los procesos de justicia de transición, especialmente las mujeres.

D. Instituciones internacionales

19. La Declaración debe guiar la labor de las entidades y mandatos del sistema de las Naciones Unidas, incluida la del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

20. Las Naciones Unidas deben dedicar recursos a la formulación y la ejecución, en cooperación con los pueblos indígenas, de una capacitación en derechos de esos pueblos en relación con el acceso a la justicia dirigida a las fuerzas del orden y los miembros y el personal del poder judicial.

21. El sistema de las Naciones Unidas debería tratar de ampliar los programas concebidos para apoyar a los pueblos indígenas con el fin de que puedan interponer acciones judiciales estratégicas encaminadas a promover sus derechos y ampliar su acceso a la justicia.

22. Las Naciones Unidas deben colaborar con los pueblos indígenas para contribuir a que se reflexione más en profundidad sobre la creación de capacidad en relación con los procedimientos de la verdad y la reconciliación para dichos pueblos.

23. Los procedimientos especiales de las Naciones Unidas pertinentes deben supervisar la aplicación de los procesos de justicia de transición para garantizar que se respeten los principios de la Declaración y que los Estados actúen de manera oportuna ante las recomendaciones de las comisiones de la verdad y en la aplicación de los programas de reparación para los pueblos indígenas.

E. Instituciones nacionales de derechos humanos

24. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en asociación con los pueblos indígenas, pueden desempeñar un papel importante para garantizar que los pueblos indígenas puedan tener un mejor acceso a la justicia, entre otros medios, alentando el reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas y brindándoles apoyo, y promoviendo la aplicación de la Declaración en el plano nacional. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en asociación con los pueblos indígenas, tienen la posibilidad de impartir capacitación dirigida a los miembros del poder judicial sobre los derechos de esos pueblos en relación con el acceso a la justicia.