

2

Obligaciones Estatales en Relación a los Derechos de los Pueblos Indígenas y de sus Miembros



FORD
FOUNDATION

*Esta cartilla cuenta con el apoyo de Fundación Ford.
Su contenido es de exclusiva responsabilidad de sus autores.*



2 0 1 8

1. Obligaciones generales: Respetar, garantizar y adoptar medidas de derecho interno

Las obligaciones internacionales de derechos humanos exigen que los Estados respeten, protejan y realicen, por medio de la adopción de medidas de derecho interno, los derechos humanos de las personas que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción. Así se depende de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDCP)**:

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Además, en el caso de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, así como de adoptar medidas de derecho interno para la realización de dichos derechos, se encuentran consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la **Convención Americana**, respectivamente. En efecto, el artículo 1.1 de la Convención establece que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

A su vez, el artículo 2 de la Convención señala:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Tal como ha sido señalado por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las obligaciones contenidas en los **artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la misma, y exigen no solo obligaciones negativas o de no hacer, sino también claras obligaciones positivas de hacer respetar los derechos humanos dentro de su jurisdicción.**

Lo mismo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del PIDCP, al desarrollar las obligaciones jurídicas contempladas en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto.

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, la formulación de las obligaciones de los Estados que emanan de estos derechos incluye tanto obligaciones de

comportamiento como obligaciones de resultado. Así, el artículo 2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)** establece que:

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Como se aprecia, el PIDESC impone obligaciones con efecto inmediato, como el compromiso de los Estados Partes de “adoptar medidas” para la realización plena de los derechos (artículo 2.1), así como la obligación consistente en que los Estados Partes se “comprometen a garantizar” que los derechos se ejercerán “sin discriminación” (artículo 2.2).

Sin embargo, junto a lo anterior, el PIDESC contempla la obligación de los Estados de una realización paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo en consideración las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta.

Finalmente, cabe señalar que las obligaciones de respeto, garantía y adopción de medidas de derecho interno, se desprenden, entre otras disposiciones relevantes, del artículo 5 inciso 2º de la **Constitución Política de la República de Chile (CPR)**. Dicha disposición señala que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, consagra el “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Tal como se examina extensamente esta obligación en el documento “Los Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile”, elaborado por el Observatorio Ciudadano (2018), el artículo 5 de la CPR dispone que el derecho internacional de derechos humanos, válidamente incorporado al derecho doméstico por medio de su ratificación, constituye un cuerpo jurídico vinculante y de aplicación preferente en el derecho interno, que se erige como un límite material que irradia a todo el ordenamiento jurídico.

a) Respetar y Garantizar

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que **la obligación de respetar tiene relación con el deber del Estado de no afectar, obstaculizar o impedir acceder al goce de los bienes que constituyen el objeto de un derecho**. Asimismo, la **obligación estatal de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana**, implica que los

Estados Partes deben organizar todo su aparato y estructuras gubernamentales para asegurar jurídicamente el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos.

Esto supone el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia, lo que conlleva su obligación jurídica de ***prevenir las violaciones de los derechos humanos, investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación.***

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, al referirse al alcance de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos (párrafo 1 del artículo 2 del PIDCP), ha señalado que éstas tienen un efecto directo e inmediato en todos los Estados Partes. Además, ha señalado que dichas obligaciones son tanto de carácter negativo como positivo. Esto, ya que, por un parte, los Estados Partes tiene la obligación de respetar los derechos, lo que implica que deben abstenerse de violar derechos reconocidos por el Pacto y, por otra, garantizar que cualquier restricción a los derechos humanos sea permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto.

b) Adoptar medidas de derecho interno

Los órganos del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos han sostenido que ***la obligación de los Estados Parte de adoptar cualquier medida de derecho interno necesaria para hacer efectivos los derechos humanos, supone, por un lado, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y, por otro, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.*** Dicha obligación, tal como ha sido definida por la propia Corte IDH, es, por su propia naturaleza, una de “resultado” y de “carácter autónoma”, que no depende de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención para que los Estados la cumplan.

2. ¿Se puede generar responsabilidad internacional del Estado por actos violatorios de derechos humanos cometidos por particulares?

Se encuentra asentado en el derecho internacional de los derechos humanos que, ***en determinadas circunstancias, se puede generar responsabilidad internacional del Estado por vulneraciones a los derechos humanos derivadas de actos cometidos por particulares u otros actores no estatales, lo que incluye a las empresas privadas.***

Esta aproximación ha sido utilizada por la Corte IDH y la CIDH en la interpretación y aplicación de las normas del sistema interamericano, al conocer situaciones concernientes a la violación de derechos humanos por parte de terceros.

En el ámbito del sistema de Naciones Unidas, diversos organismos de supervisión de tratados han incorporado en sus observaciones los criterios bajo los cuales se puede generar responsabilidad internacional del Estado por vulneraciones a los derechos humanos derivadas de actos cometidos por particulares u otros actores no estatales. De esta forma, el Comité de Derechos Humanos, órgano a cargo de evaluar el cumplimiento del PIDCP, al precisar el alcance de las obligaciones jurídicas de los Estados Parte derivadas del artículo 2 de dicho Pacto, ha señalado que:

[...] las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. Se recuerda a los Estados la relación recíproca entre las obligaciones positivas impuestas en el artículo 2 y la necesidad de prever remedios eficaces en caso de que se produzca una violación del párrafo 3 del artículo 2”.

Asimismo, este enfoque ha sido adoptado por otros organismos de protección de derechos humanos y mecanismos de expertos, los cuales han afirmado sistemáticamente que ***un Estado es responsable de regular la conducta de actores no estatales y el no hacerlo, en determinadas circunstancias, puede acarrear su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos cometidas por estos actores no estatales***. Este es el caso del Comité de Derechos de Niño (2013), órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), órgano a cargo de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. ***Para estos organismos, si bien los Estados son los principales responsables del cumplimiento de las disposiciones de derechos humanos, todos los miembros de la sociedad civil, incluyendo las empresas y otros actores no estatales, tienen también obligaciones relacionadas con la realización efectiva de los derechos reconocidos internacionalmente***, debiendo, en consecuencia, los Estados regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales, así como investigar, castigar y reparar a las víctimas de las conductas vulneradoras de los derechos humanos cometidas por éstos.

Finalmente, cabe destacar que en 2005, en el marco de las Naciones Unidas, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció un mandato para un “Representante Especial del Secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, y solicitó al Secretario General que designara al titular del mandato, siendo nombrado John Ruggie. El año 2010, el Representante Especial Ruggie presentó su informe sobre los Principios Rectores (PR) sobre las empresas y los derechos humanos al Consejo de Derechos Humanos de esta entidad. El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos dichos PR a través de su resolución 17/4 de 16 de junio de 2011.

3. Obligaciones específicas frente a los pueblos indígenas y tribales

Cabe destacar que las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos, así como aquella de adoptar medidas especiales y específicas para la protección efectiva y sin discriminación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales es inherente al Convenio N° 169 de la OIT y se deriva de varias disposiciones de dicho tratado internacional. En efecto, las obligaciones estatales de respetar y garantizar se encuentra consagrada específicamente en los artículos 2 (acción estatal coordinada y sistemática de protección), 5 (valores y prácticas de los pueblos indígenas), 9 (mecanismo tradicionales de resolución de conflictos), 12 (acceso a la justicia), 13 (tierras y territorios tradicionales), 14 (derechos de uso y propiedad territorial),

16 (estándares de la compensación en caso excepcionales de traslado), 17 (mecanismos de transmisión de derechos territoriales), 19 (programas agrarios), 20 (contratación y condiciones de empleo), 25 (seguridad social y salud) y 26 (derecho a la educación).

A su vez, la obligación del Estado de adoptar medidas de derecho interno para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, se encuentra específicamente establecida en los artículos 2 (acción estatal coordinada y sistemática de protección), 4 (medidas de salvaguarda), 5 (valores y prácticas de los pueblos indígenas), 7.4 (medidas para proteger y preservar el medio ambiente de los pueblos indígenas), 12 (acceso a la justicia), 14 (derechos de uso y propiedad territorial), 18 (intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos indígenas), 20 (contratación y condiciones de empleo), 22 (programas de formación profesional), 25 (seguridad social y salud) y 26 (derecho a la educación), 28 (medidas lingüísticas), 30 (difusión de derechos entre los pueblos indígenas), 31 (educación para otros sectores de la sociedad en relación con los pueblos indígenas), 32 (contactos y cooperación a través de las fronteras) y 33 (administración de los programas que afectan a los pueblos indígenas).

Ahora bien, consistente con su objetivo de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores, el Convenio N° 169 de la OIT incorpora una serie de estándares específicos que los Estados deben observar al cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en relación con los pueblos indígenas. De esta forma, en primer lugar, teniendo en cuenta que la mayoría de los derechos consagrados en el Convenio N° 169 corresponde a derechos económicos, sociales y culturales que requieren de la implementación de políticas públicas, dicho tratado asume que la principal responsabilidad en su aplicación (aunque no la única) recae en los gobiernos. A partir de lo anterior, y dado el amplio alcance de los derechos consagrados en el Convenio N° 169, su artículo 2.1 subraya que la acción de los Estados dirigida a “proteger” y “garantizar” los derechos de los pueblos indígenas y trabajos deberá ser “coordinada y sistemática”, lo que “implica el establecimiento de mecanismos de coordinación entre numerosas instituciones y poderes gubernamentales[,] ya que las cuestiones indígenas tienen implicancias para distintos sectores y regiones geográficas”.

Por otra parte, ***diversas disposiciones del Convenio N° 169 determinan que los estados deben incorporar diferentes grados de participación incidente de los pueblos indígenas y tribales en el cumplimiento de sus obligaciones de respeto, garantía y adopción de medidas de derecho interno para dar plena efectividad a los derechos de estos pueblos.*** De esta manera, el Convenio subraya que las medidas adoptadas para su aplicación deberán ser planificadas, coordinadas, ejecutadas y evaluadas en cooperación con los pueblos indígenas (artículo 33.2). Sin embargo, en el caso de las medidas de salvaguarda de los pueblos indígenas (artículo 4), el estándar del Convenio es más exigente, al establecer que “[t]ales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados” (artículo 4.2).

Distintos organismos internacionales han resaltado el deber de los Estados de adoptar medidas especiales para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones.

La obligación de adaptar la legislación implica que los Estados deben, entre otras cosas, revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos de los pueblos y personas indígenas, en particular sus derechos territoriales, lo cuales deben ser definidos y determinados de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, los Estados están obligados a abstenerse de adoptar medidas legislativas o administrativas de carácter regresivo que puedan afectar el disfrute de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y en caso haberlas adoptado, los Estados están en la obligación de dejarlas sin efecto o abstenerse de aplicarlas.

Asimismo, la CIDH ha destacado que, ***si bien resulta ser una buena práctica que los Estados adopten y promulguen normas de derecho interno que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros, dicho reconocimiento debe ir de la mano de una implementación práctica, para asegurar el goce real y efectivo de tales derechos.*** La Corte IDH, igualmente, ha insistido en que los gobiernos deben asegurar “la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. En este sentido, las obligaciones jurídicas derivadas del deber del Estado de respetar y garantizar, se traduce en que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que las normas de derecho interno sean implementadas y aplicadas en la práctica por todos los Órganos del Estado.

Tal como ha sostenido la CIDH, ***la obligación general del Estado de asegurar que los miembros de los pueblos indígenas y tribales gocen efectivamente de todos los derechos humanos sin discriminación y en pie de igualdad con el resto de la población, adquiere un contenido adicional en el caso de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, dada la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones como consecuencia de las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos, acentuándose más cuando se trata de los niños y niñas o de las mujeres indígenas.***

2

Obligaciones Estatales en Relación a los Derechos de los Pueblos Indígenas y de sus Miembros



FORD
FOUNDATION



2018