



Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas**13° período de sesiones**

Nueva York, 12 a 23 de mayo de 2014

Tema 3 del programa provisional*

Tema especial: “Principios de buena gobernanza acordes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: artículos 3 a 6 y 46”**Estudio sobre un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas centrado en un posible mecanismo voluntario****Nota de la secretaria**

En cumplimiento de la decisión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en su 11° período de sesiones (véase [E/2012/43](#), párr. 109), se designó a la Sra. Dalee Sambo Dorough y a la Sra. Megan Davis, miembros del Foro, para que llevaran a cabo un estudio sobre un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que se centrara en un posible mecanismo voluntario que sirviera de instancia encargada de examinar las quejas y denuncias a nivel internacional, en particular las reclamaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos en el plano nacional, y las vulneraciones de esos derechos. Por la presente se transmite el resultado de ese estudio al Foro en su 13° período de sesiones.

* [E/C.19/2014/1](#).



Estudio sobre un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas centrado en un posible mecanismo voluntario

I. Introducción

1. Desde que se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se ha venido debatiendo la necesidad de un mecanismo para vigilar la aplicación de la Declaración y su interpretación en el derecho internacional. Esa necesidad se reconoció en parte en el artículo 42 de dicha Declaración, que establece lo siguiente:

“Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia”.

2. A raíz de sus debates sobre el artículo 42 en 2009, el Foro Permanente auspició una reunión internacional de un grupo de expertos sobre el papel del Foro en la aplicación de lo dispuesto en ese artículo de la Declaración (documento [E/C.19/2009/2](#)). En los últimos tiempos ha habido una mayor cooperación y coordinación entre el Foro Permanente, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, relación en la cual ha influido la naturaleza singular de cada uno de los tres mandatos. Cada uno de esos mecanismos contribuye notablemente a la aplicación de la Declaración, aunque no de una forma totalmente coordinada. Además, esos organismos y sus secretarías tienen un considerable volumen de trabajo e importantes compromisos, por lo que ninguno puede funcionar como órgano supervisor de la aplicación de la Declaración.

3. A los pueblos indígenas, en particular, les preocupa cada vez más la falta de un mecanismo encargado de vigilar y coordinar la aplicación de la Declaración. En el documento final (“Declaración de Alta”) de la Conferencia Preparatoria Mundial de los Pueblos Indígenas (documento [A/67/994](#), anexo), celebrada en Alta (Noruega) en junio de 2013 en el marco del proceso preparatorio para la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, y en la Declaración de Lima de la Conferencia Mundial de Mujeres Indígenas, celebrada en Lima en octubre y noviembre de 2013, se recomienda un mecanismo encargado de examinar la Declaración, vigilar su aplicación e informar sobre la marcha de la aplicación. En la Declaración de Alta se recomienda lo siguiente:

(...) la creación de un nuevo órgano de las Naciones Unidas con el mandato de promover, proteger, controlar, revisar e informar acerca de la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, incluidos pero no limitado a los derechos contenidos en la Declaración, y que dicho órgano se establezca con la participación plena, igualitaria e efectiva de los pueblos indígenas.

4. Tal vez la principal razón de que se preste mayor atención al establecimiento de un mecanismo obedece a la labor que ha realizado el Relator Especial, quien, en el desempeño de su mandato, ha realizado numerosas visitas a distintos países. A pesar de las expresiones de compromiso con la Declaración en todo el mundo, el Relator Especial ha observado una “falta de conocimientos y comprensión sobre la

Declaración, los valores que representa y los arraigados problemas a que hacen frente los pueblos indígenas de los que se ocupa”. Según el Relator Especial, “una tarea fundamental pendiente” es crear mayor conciencia acerca de la Declaración en los agentes gubernamentales, el sistema de las Naciones Unidas, los propios pueblos indígenas y la sociedad en general. La creación de un mecanismo de examen de quejas y denuncias constituye una forma de promover una mayor comprensión del contenido de la Declaración, y, en consecuencia, concienciación. Seguirá siendo difícil que los objetivos de la Declaración se logren en un entorno de fuerzas políticas, económicas y sociales que compiten entre sí a menos que las autoridades y los sectores no indígenas de las sociedades en que viven lleguen a compartir la comprensión y la convicción acerca de esos objetivos.

5. La preocupación del Relator Especial por el conocimiento y uso insuficientes de la Declaración por los Estados y la sociedad civil se ha reflejado en el examen periódico universal. El Relator ha caracterizado esa dinámica así como la falta de reconocimiento del “peso normativo significativo” de la Declaración y sus “fundamentos (...) en la igualdad y los derechos humanos” como “factores que debilitan el compromiso y la acción de los Estados”. La falta de conocimientos y experiencia a escala mundial sobre la Declaración preocupa al Foro Permanente. El hecho de que algunos Estados no tomen en serio los objetivos y derechos contenidos en la Declaración es perjudicial para los derechos y el bienestar de los pueblos indígenas.

6. Una forma de hacer frente a la escasez de conocimientos y a falta de coherencia en su aplicación consiste en establecer un mecanismo encargado de proteger, examinar, vigilar e informar sobre la Declaración. Ese mecanismo puede potenciarse mediante la elaboración de un protocolo facultativo. Existe una carencia de literatura sobre los aspectos técnicos de un protocolo facultativo de ese tipo. Nada se ha escrito que vaya en contra de la promoción de un protocolo facultativo. De hecho, la bibliografía existente revela precedentes convincentes dentro del sistema de las Naciones Unidas de que, por espacio de más de 30 años, este ha creado mecanismos adicionales o complementarios asociados con algún instrumento internacional de derechos humanos —muy en especial declaraciones— que no han cristalizado en un tratado al que han debido adherirse los Estados o que han debido ratificar. Traemos a colación el procedimiento relativo a las comunicaciones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer establecido por el Consejo Económico y Social en 1947 mediante su resolución E/76 (V), decenios antes de que existiera la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Además, desde 1975 la Comisión de Derechos Humanos (que pasó a ser el Consejo de Derechos Humanos en 2006) estableció con no poca frecuencia una variedad de mecanismos destinados a mejorar la protección de los derechos humanos, sobre todo donde parecía existir un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. El procedimiento para examinar las comunicaciones relacionadas con las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecido por el Consejo en 1970 en la resolución 1503 (XLVIII) (denominado “procedimiento 1503”) es uno de esos mecanismos. Otro mecanismo no basado en un tratado es el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, establecido por la Comisión de Derechos Humanos por resolución 1991/42, cuyo mandato ha sido prorrogado por resolución 6/4 y resoluciones posteriores del Consejo de Derechos Humanos. El mandato del Grupo de Trabajo consiste en examinar las quejas y denuncias de particulares y se basa en los artículos 7, 9 a 11,

13, 14 y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Otro ejemplo es el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, establecido en 1980 por resolución 20 (XXXVI) de la Comisión.

7. Antes de examinar la forma y contenido posibles de un protocolo facultativo de la Declaración deben declararse y reconocerse algunos principios fundamentales. Como se señaló anteriormente, en la Declaración de Alta se propone un nuevo órgano de las Naciones Unidas que “proteja” los derechos de los pueblos indígenas, la misma protección que debe brindar también todo mecanismo nuevo que se base en el presente estudio. Cabe señalar que en las recomendaciones formuladas al Foro Permanente se especifica que el Foro debe destacar las cuestiones relativas a las tierras, los territorios y los recursos. Sin embargo, los principios básicos que ponen de relieve el carácter universal de los derechos humanos y reafirman su naturaleza interrelacionada, interconectada, indivisible e interdependiente, en particular los derechos a que se refiere la Declaración, deben reconocerse plenamente en el contexto de la promoción de un posible protocolo facultativo¹. En consecuencia, en su condición de instrumento dedicado específicamente a los derechos humanos de los indígenas, la Declaración debe interpretarse en su conjunto y sus diversos artículos deben interpretarse en relación unos con otros.

8. Además, sigue siendo sumamente importante la jurisprudencia que emana de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados y los mecanismos correspondientes, así como de los órganos de derechos humanos en África, el sistema interamericano y otras partes. Las decisiones de los órganos regionales, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son jurídicamente vinculantes. Esa jurisprudencia debe salvaguardarse y no verse disminuida o menoscabada en modo alguno por algún posible mecanismo. A ese respecto, un protocolo voluntario de la Declaración significaría que los Estados no podrían insistir en que las interpretaciones contradictorias o las posiciones que no se ajustan a las normas establecidas sean vinculantes para los pueblos indígenas. De hecho, dado el peso normativo de la Declaración —las normas de derechos humanos que se articulan en ella, en particular los principios básicos de la igualdad, la no discriminación, la integridad cultural, la propiedad y la libre determinación—, los debates en torno a procedimientos adicionales o un protocolo voluntario, así como a su elaboración, son un acontecimiento natural en el derecho internacional de los derechos humanos (véase [A/68/317](#), párr. 64). Este ha sido el caso en lo que respecta a los derechos de la mujer, la detención arbitraria y las desapariciones.

9. Ningún resultado que dimanase del presente estudio, en particular posibles entendimientos o acuerdos negociados, debe incumplir las normas mínimas de la Declaración. Cualquier resultado debe ser compatible con la protección y

¹ Véase, por ejemplo, H. Steiner, P. Alston y R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, 3ª edición (Oxford University Press, 2007); J. Donnelly, “The relative universality of human rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 29, núm. 2 (mayo de 2007); E. Brehms, *Human Rights Universality and Diversity* (La Haya, Martinus Nijhoff, 2001); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “What are human rights?”. Se puede consultar en www.ohchr.org/en/issues/pages/whatarehumanrights.aspx; Dalee Sambo Dorrough, “Human Rights”, en United Nations, “State of the World’s Indigenous Peoples” (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E.09.VI.13), cap. IV; United Nations Population Fund, *Human Rights Principles*. Se puede consultar en www.unfpa.org/rights/principles.htm.

promoción de los derechos de los pueblos indígenas y también con la jurisprudencia de los órganos de las Naciones Unidas y regionales creados en virtud de tratados. Por esa razón, todo mecanismo futuro deberá formularse en términos amplios que han de acordar los Estados y los pueblos indígenas.

10. En la Sección II *infra* se describe en qué consiste un protocolo facultativo y por qué se usan protocolos facultativos en el derecho internacional de los derechos humanos. Se incluyen ejemplos de protocolos facultativos actualmente vigente y se describen las limitaciones de esos instrumentos. En la Sección III se explican las razones por las cuales la Declaración se vería reforzada por un protocolo facultativo.

II. ¿Qué es un protocolo facultativo?

11. Un protocolo facultativo es un acuerdo que complementa un acuerdo principal. Los tratados de derechos humanos suelen estar acompañados de un protocolo facultativo destinado a establecer un mecanismo y procedimiento específico de examen de quejas y denuncias encargados de proteger los derechos humanos y ejecutar el tratado original, o a complementar una esfera sustantiva del tratado con medidas adicionales que han de suscribir los Estados partes. Una vez que las partes se adhieren a él, el protocolo facultativo pasa a ser jurídicamente vinculante con arreglo al derecho internacional. Un protocolo facultativo puede versar sobre cualquier tema que atañe al tratado original y se usa o bien para seguir abordando un aspecto del tratado original, para abordar una cuestión nueva o emergente o para agregar un procedimiento relacionado con el funcionamiento o la ejecución del tratado —como, por ejemplo, un procedimiento de examen de quejas y denuncias de particulares².

12. Los protocolos facultativos suelen contener medidas más estrictas que el tratado al que se refiere; los Estados partes pueden optar por ratificar el protocolo facultativo, por lo que este no es automáticamente vinculante para las partes originales en el tratado. Además, los protocolos facultativos tienen sus propios mecanismos de ratificación específicos que funcionan de manera independiente de los tratados originales; por lo general, únicamente los Estados que ya han acordado obligarse por un tratado original pueden ratificar su protocolo facultativo³.

¿Por qué se adopta un protocolo facultativo?

13. Si en un tratado no se precisa en grado suficiente su ejecución y rendición de cuentas, con frecuencia se crea un protocolo facultativo para cumplir esa función. Las funciones de rendición de cuentas pueden suponer un proceso de examen de quejas y denuncias de particulares, conocido como un “procedimiento relativo a las comunicaciones” o un “procedimiento de investigación”. Un procedimiento relativo a las comunicaciones permite que particulares o grupos que representan a particulares presenten una queja o denuncia al comité supervisor encargado de vigilar la marcha de la ejecución del tratado. El procedimiento de investigación permite que un comité supervisor investigue por voluntad propia. En el sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas un protocolo facultativo

² Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Introduction to the Convention on the Rights of the Child. Se puede consultar en: www.unicef.org/crc/files/Definitions.pdf.

³ Los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño son la excepción.

establece la autoridad judicial y de examen de los comités de derechos humanos. Esto es, mediante un protocolo facultativo un comité puede examinar las quejas y denuncias de particulares de forma similar a la de un tribunal tradicional de derechos humanos. También, en casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, algunos comités pueden iniciar una investigación en un intento de responsabilizar a los Estados partes⁴.

14. Además, una capacidad de “alerta temprana” y de “acción urgente” permite que un órgano creado en virtud de un tratado se inserte en una situación “urgente” de violaciones de los derechos humanos en un intento de obligar a un Estado a que cumpla sus obligaciones en virtud del tratado.

15. Los dos protocolos facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se elaboraron porque los Estados partes consideraron que, para lograr los propósitos del pacto y la aplicación de sus disposiciones, sería apropiado facultar al Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

16. El primer Protocolo Facultativo es un mecanismo de examen de quejas y denuncias de particulares que les permite presentar quejas y denuncias o comunicaciones al Comité de Derechos Humanos, mientras que el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte, también es supervisado por el Comité de Derechos Humanos.

17. En su resolución 54/4, la Asamblea General, “recordando que en la Plataforma de Acción de Beijing se apoyó el proceso iniciado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer con miras a redactar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que pudiera entrar en vigor lo antes posible sobre un procedimiento relacionado con el derecho de petición”, aprobó el Protocolo Facultativo el 6 de octubre de 1999, el que entró en vigor el 22 de diciembre de 2000.

18. Ese Protocolo Facultativo prevé un procedimiento de investigación y un procedimiento de examen de quejas y denuncias que facultan al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para investigar abusos graves y sistemáticos de los derechos humanos de la mujer en los Estados partes en el Protocolo Facultativo (artículo 8). El Protocolo Facultativo se basa en el procedimiento de investigación enunciado en el artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

19. El preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, si bien menos explícito que otros en cuanto a las razones por las que se elabora un protocolo facultativo, permite la investigación de abusos sustanciales de los derechos humanos de las mujeres a cargo de un órgano internacional de expertos; es útil cuando las comunicaciones de particulares no reflejan la naturaleza sistémica de las violaciones generalizadas de los derechos de las mujeres; permite que se investiguen las violaciones generalizadas cuando las personas o los grupos no puedan presentar comunicaciones

⁴ Véase Coalición a favor de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Take Action Now!*, Carpeta de material informativo, 2004. Se puede consultar en www.iwraw-ap.org/documents/OP_to_ICESCR_Advocacy_KitInt.pdf.

(por razones prácticas o por temor a represalias); ofrece al Comité la oportunidad de formular recomendaciones relativas a las causas estructurales de las violaciones; y faculta al Comité para abordar una amplia gama de cuestiones en un país determinado⁵.

20. La Convención sobre los Derechos del Niño tiene dos Protocolos Facultativos, aprobados al mismo tiempo. Uno es el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados y el otro es el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. En lo que respecta al primero, el preámbulo es explícito en cuanto a las razones de su elaboración y aprobación. En él se estipula que los Estados partes están “preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos” y se condena “el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales”. En el preámbulo también se hace referencia a la necesidad de seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención, tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, en particular, la inclusión entre los crímenes de guerra del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales.

21. El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes entró en vigor el 22 de junio de 2006. En él se prevé el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentran personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En el preámbulo se estipula expresamente que la razón del Protocolo Facultativo consiste en fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

22. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Con arreglo al Protocolo Facultativo, los Estados partes reconocen la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por o en nombre de personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación de las disposiciones de la Convención (artículo 1).

¿Están sujetos los protocolos facultativos a limitaciones?

Estados partes

23. En el más común de los casos, los protocolos facultativos se ven limitados en el sentido de que los procesos de tramitación de las comunicaciones únicamente

⁵ Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad entre los Géneros y el Empoderamiento de la Mujer (ONU-Mujeres), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: *What is an optional protocol?* Se puede consultar en www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/whatis.htm.

pueden ser utilizados por las personas o grupos de personas en los Estados que son partes en el tratado pertinente y que lo han ratificado.

Condición jurídica

24. La condición jurídica de las decisiones de un comité en virtud de un protocolo facultativo varía. Un principio básico del derecho internacional es que los ordenamientos jurídicos de los Estados son soberanos y que para que una decisión tenga consecuencias jurídicas nacionales, se precisa por lo general una ley habilitante para convertir el derecho internacional en derecho interno. Las “opiniones” de un comité no tienen la misma fuerza vinculante que las decisiones de los tribunales nacionales, ni los Estados están en libertad de desestimarlas a su antojo. La fuerza jurídica de las opiniones de un comité yace entre dos extremos, al tiempo que sus informes constituyen, como mínimo, análisis y orientaciones muy convincentes⁶. En lo fundamental, los protocolos facultativos son “opcionales” o voluntarios, por lo que el hecho de ratificarlos representa una transacción de buena fe entre el Estado y las personas y grupos de personas interesados en el tema de que se trate, en el caso de la Declaración, entre los pueblos indígenas y el Estado.

Reservas

25. Los Estados partes pueden formular reservas a la hora de ratificar un tratado o protocolo facultativo siempre que esas reservas no sean incompatibles con los principios del instrumento. Sin embargo, dado que la Declaración es una declaración de la Asamblea General, ello no sería necesario. En efecto, puesto que una declaración no es un tratado, es posible que un protocolo facultativo logre resultados más duraderos y mutuamente aceptables debido a su naturaleza voluntaria u opcional.

III. ¿Por qué es necesario un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas?

26. Si bien los Estados ya tienen obligaciones vinculantes en el derecho internacional en relación con el derecho a la libre determinación y los derechos de propiedad, en el contexto de los pueblos indígenas, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, se necesitan urgentemente medidas adicionales y explícitas. Es preciso establecer un mecanismo encargado de supervisar tanto el contenido como el peso de la Declaración. Un protocolo facultativo, elaborado en cooperación con los Estados, es un mecanismo que podría facilitar esto. En relación con el derecho a la libre determinación; el derecho a las tierras, los territorios y los recursos; y el derecho al consentimiento previo, libre e informado, en particular, es preciso supervisar y consolidar el contenido y peso de esos derechos. La explicación de por qué se necesita urgentemente un mecanismo de ese tipo se relaciona fundamentalmente con la labor del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, quien, sobre la base de sus observaciones a lo largo de un período de cinco años, ha planteado su preocupación de que la Declaración “se ha

⁶ Human Rights Resource Law Centre, “Australia’s ratification of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Melbourne, julio de 2009.

debilitado debido a ciertas ambigüedades y posiciones sobre [su] condición jurídica y contenido” (A/68/317, párr. 87). En particular, la referencia continua a la Declaración como “no vinculante o simplemente una aspiración” le asigna una “condición jurídica inferior” y justifica “un menor compromiso con sus disposiciones” (*ibid*, párr. 60).

¿En qué consisten las declaraciones?

27. Las declaraciones se aprueban por resolución de la Asamblea General, de conformidad con el artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, que faculta a la Asamblea a formular recomendaciones respecto del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y a ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión⁷. Las declaraciones se pueden comparar o contrastar con los tratados, que son vinculantes para los Estados que los ratifiquen y los incorporen en su legislación nacional. La distinción entre “vinculante” y “no vinculante” se pone claramente de relieve cuando se examina la Declaración. Un hincapié excesivo en la condición jurídica “no vinculante” de la Declaración puede dar a entender que el instrumento no es efectivo o no tiene consecuencias jurídicas, lo que es incorrecto. Según el Relator Especial, decir que la Declaración no es vinculante es una caracterización incompleta de su peso normativo y puede inducir a error. Desde hace tiempo se ha aceptado por lo general que las resoluciones de la Asamblea General por las que se establecen normas pueden tener consecuencias jurídicas, y generalmente las tienen, sobre todo si se las denomina “declaraciones”, lo que normalmente se reserva para las resoluciones que establecen normas de gran importancia (*ibid*, párr. 61).

28. En lo que respecta a la Asamblea General, aun cuando la Declaración no sea jurídicamente vinculante como lo es un tratado, sí se hace eco de compromisos jurídicos que guardan relación con la Carta, con otros compromisos contraídos en virtud de tratados y con el derecho internacional consuetudinario. La Declaración se basa en las obligaciones generales en materia de derechos humanos contraídas por los Estados en virtud de la Carta y se sustenta en principios fundamentales de derechos humanos, como la no discriminación, la libre determinación y la integridad cultural, que están incorporados en tratados de derechos humanos ampliamente ratificados, como se manifiesta en la labor de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados. Además, los principios fundamentales de la Declaración se consideran generalmente aceptados en la práctica internacional y en la de los Estados, y por lo tanto, en esa medida, la Declaración refleja el derecho internacional consuetudinario.

29. En lo tocante a la cuestión del derecho internacional consuetudinario, Emmanuel Voyiakis señala que las resoluciones de la Asamblea General pueden servir de fuente de inspiración para desarrollar nuevas prácticas consuetudinarias internacionales y pueden ayudar a menudo a afinar las prácticas consuetudinarias

⁷ Para los fines del presente estudio, la atención se centra en las declaraciones aprobadas por la Asamblea General. Sin embargo, se entiende que no todas las declaraciones son aprobadas por la Asamblea General, como, por ejemplo, las declaraciones aprobadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

existentes⁸, siendo un ejemplo de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos.

30. A pesar de su carácter “no vinculante”, y pese a no tener la condición de tratado, la Declaración es un documento de consenso que recibió el apoyo de la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, y posteriormente el de todos los Estados Miembros, porque ya “comprende muchos principios de derechos humanos ya protegidos en virtud del derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados y establece normas mínimas que rigen las interacciones de los Estados partes con los pueblos indígenas del mundo”⁹. Ese consenso, y la autoridad de que goza el instrumento, significa que, en virtud de la Carta, específicamente los artículos 1, párr. 2; 1, párr. 3; 55 y 56, los Estados Miembros tienen la obligación de respetar y promover esos derechos.

Derecho internacional consuetudinario

31. La posición del Comité para el Ejercicio de los Derechos de los Pueblos Indígenas (anteriormente, el Comité de Derechos de los Pueblos Indígenas) de la Asociación de Derecho Internacional y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas es que algunos aspectos de la Declaración constituyen derecho internacional consuetudinario. Los ámbitos pertinentes de los derechos de los pueblos indígenas que se relacionan con el derecho internacional consuetudinario son la libre determinación, la autonomía o el gobierno autónomo, los derechos e identidad culturales, los derechos sobre la tierra, así como la reparación, el resarcimiento y la indemnización¹⁰. Lorie Graham y Siegfried Wiessner ofrecen la siguiente explicación:

[La Declaración] es una respuesta solemne, amplia y autorizada de la comunidad internacional de Estados a las reclamaciones de los pueblos indígenas, que se espera sea acatada en su totalidad. Es posible que algunos de los derechos que se en ella enuncian ya formen parte del derecho internacional consuetudinario, mientras que otros tal vez se conviertan en fuente y origen de un derecho internacional consuetudinario de posterior aparición. Los análisis académicos de la práctica de los Estados y la *opinio juris* han llegado a la conclusión de que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su propia identidad cultural, su espiritualidad, su idioma y sus modos de vida tradicionales; que poseen el derecho a la libre determinación política, económica, social y cultural, incluida una amplia gama de autonomía, y que tienen derecho a las tierras que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado¹¹.

⁸ Emmanuel Voyiakis, “Voting in the General Assembly as evidence of customary international law?” en *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Stephen Allen y Alexandra Xanthaki, editors. (Hart Publishing, 2011).

⁹ Law Council of Australia, Documento de antecedentes, “Policy statement on indigenous Australians and the legal profession”, febrero de 2010.

¹⁰ Asociación de Derecho Internacional, Comité de Derechos de los Pueblos Indígenas, Conferencia de La Haya: (2010): *Rights of Indigenous Peoples* (Derechos de los pueblos indígenas), Informe provisional. Se puede consultar en www.ila-hq.org/en/committee/index.cfm/cid/1024.

¹¹ Lorie M. Graham y Siegfried Wiessner, “Indigenous sovereignty, culture and international human rights law”, *South Atlantic Quarterly*, vol. 110, núm. 2 (primavera de 2009).

32. Como fuente del derecho internacional, el derecho internacional consuetudinario puede surgir cuando un número significativo de Estados convergen en una comprensión común respecto de una norma, su contenido y su cumplimiento. Para reunir los requisitos del derecho internacional consuetudinario establecidos por la Corte Internacional de Justicia se precisan pruebas de una práctica generalizada de los Estados además de la *opinio juris*, que entraña la creencia de los Estados de que esa práctica es exigida por ley¹². Una vez que se establecen la práctica y la creencia de los Estados, la costumbre puede cristalizar en derecho internacional vinculante, si esos actos representan una práctica establecida. Si bien la prueba es “muy difícil de lograr”¹³, según el Relator Especial, no puede negarse que al menos algunas de las disposiciones básicas de la Declaración, arraigadas en principios de derechos humanos bien establecidos, poseen estas características y, por consiguiente, reflejan el derecho internacional consuetudinario (A/68/317, párr. 64). Esto lo apoya la Asociación de Derecho Internacional, que ha declarado que, aunque no puede afirmarse que la Declaración en su conjunto puede considerarse una expresión de derecho internacional consuetudinario, puede considerarse razonablemente que algunas de sus disposiciones fundamentales corresponden a principios establecidos del derecho internacional general, lo que supone, en consecuencia, la existencia de obligaciones internacionales equivalentes y paralelas que los Estados están obligados a cumplir¹⁴.

33. Además, la Asociación de Derechos Internacional concluye en su informe que la práctica judicial y parajudicial inequívoca de los órganos creados en virtud de tratado, así como la práctica pertinente de los Estados tanto en el plano nacional como internacional, demuestran sin lugar a dudas que existen una *opinio juris* y una *consuetudo* (costumbre) en la comunidad internacional, según las cuales ciertas prerrogativas básicas que son esenciales para salvaguardar la identidad y los derechos básicos de los pueblos indígenas han cristalizado en el ámbito del derecho internacional consuetudinario¹⁴.

Normas imperativas del derecho internacional

34. La Declaración también refleja el *jus cogens*, o normas imperativas del derecho internacional. Las normas imperativas son normas universales que no admiten acuerdo en contrario, ni siquiera una disposición contraria en un tratado. Entre las normas imperativas se cuentan el derecho a no ser víctima del genocidio y las normas internacionales que prohíben la discriminación racial. Además, muchos consideran el derecho a la libre determinación una norma imperativa.

Tierras, territorios y recursos

35. En lo que respecta al derecho internacional consuetudinario, una de las esferas que, según los comentaristas y abogados, constituye un conjunto diferenciado de derecho internacional consuetudinario son la tierra, los territorios y los recursos. Según la Asociación de Derecho Internacional, la práctica de los Estados en relación con los derechos de los indígenas sobre las tierras se ha desarrollado tanto a nivel

¹² *Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Dinamarca, República Federal de Alemania c. Países Bajos) Dictamen, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1969.*

¹³ Megan Davis. “To bind or not to bind: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples five years on”, *Australian International Law Journal*, vol. 19 (2012).

¹⁴ Asociación de Derecho Internacional, Informe provisional.

legislativo (incluso constitucional) y jurisdiccional¹⁴. Desde que fue aprobada la Declaración, los profesores Anaya y Weissner han argumentado, sobre la base de un estudio mundial de la práctica de los Estados en lo que respecta a las tierras indígenas, a favor de un conjunto diferenciado de derecho consuetudinario que concuerde con el derecho de los indígenas a la “demarcación, propiedad, desarrollo, control y aprovechamiento de las tierras que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado”¹⁵. Esta norma fue afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. En la demanda entablada ante la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos planteó que “existe una norma del derecho internacional consuetudinario que afirma los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales. Nicaragua no refutó esa afirmación, por lo que aceptó la hipótesis de que los derechos de los indígenas sobre sus tierras están protegidos por el derecho internacional consuetudinario”¹⁶.

36. Además, la Asociación de Derecho Internacional ha detectado jurisprudencia emanada de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados en relación con las tierras, los territorios y los recursos, en particular el Comité de Derechos Humanos, que insistió en la obligación de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de considerar la restitución efectiva a los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales (A/HRC/4/77, párr. 8); el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que proclamó en su recomendación general núm. 23 la obligación de los Estados partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos (párr. 5).

37. En ese sentido, en el informe de la Asociación de Derecho Internacional se constató que en tiempos recientes un número considerable de Estados habían elaborado políticas de reparación destinadas a indemnizar a los pueblos indígenas por las tierras de las que habían sido privados¹⁰. La Asociación señaló que esa práctica se va difundiendo en la Argentina, Australia, Bangladesh, Belice, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botswana, el Brasil, Camboya, el Canadá, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, los Estados Unidos de América, Filipinas, la India, el Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, el Paraguay, el Perú, la República Democrática Popular Lao, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de), la Provincia china de Taiwán y la Unión Europea¹⁰.

¹⁵ S. James Anaya y Siegfried Wiessner, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: towards re-empowerment”, JURIST, 3 de octubre de 2007. Se puede consultar en <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>.

¹⁶ HR/GEN/Rev.7, Recomendación General XXIII (1997), *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, párr. 5.

IV. Proceso de elaboración de un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas relativo a las tierras, los territorios y los recursos

38. Las controversias entre Estados, terceros y pueblos indígenas por las tierras, los territorios y los recursos han sido, y siguen siendo, objeto de litigios prolongados y costosos. Pese a ello, el Foro Permanente ha hecho hincapié anteriormente en el papel que puede desempeñar la Declaración cambiando la dinámica de las controversias entre los pueblos indígenas y los Estados. Cuando las negociaciones con un Estado no fueran fructíferas, la Declaración podría ser un factor importante en el caso de litigios por derechos o de denuncias presentadas ante los órganos creados en virtud de tratados. La Declaración también podría contribuir a modificar la dinámica de las controversias, de manera que no siempre se asignara la carga de la prueba a los pueblos indígenas, sino más bien a los Estados. Los participantes citaron casos en que la Declaración ya se había utilizado con eficacia en el diálogo entre pueblos indígenas y el Estado.

39. Una consideración que sirve de impulso a favor de la elaboración de un protocolo facultativo o voluntario es el papel que puede desempeñar la Declaración en el diálogo entre los pueblos indígenas y los Estados. Por lo tanto, es importante examinar cuidadosamente los elementos de ese acuerdo. Consideramos que un protocolo facultativo de la Declaración deberá: a) ser de carácter voluntario; b) limitarse a las disposiciones de la Declaración que guarden relación con las tierras, los territorios y los recursos; c) negociarse mediante un diálogo amplio entre los pueblos indígenas y los Estados nación; y d) negociarse sobre la base de un “acuerdo en principio”. Además, el comité u otro mecanismo establecido con arreglo al protocolo facultativo deberá estar integrado por expertos independientes de derechos humanos.

A. Naturaleza voluntaria del protocolo facultativo

40. Para que un mecanismo como un protocolo facultativo sea efectivo y genere soluciones satisfactorias y duraderas, deberá desarrollarse paulatinamente. Por consiguiente, sugerimos que el mecanismo de la Declaración sea opcional o voluntaria y no exija la participación de los Estados. La cooperación y colaboración deberán caracterizar la labor de elaboración del mecanismo, ya que ello refleja el espíritu de la Declaración. El mecanismo constituiría un proceso o medio oficioso y voluntario para que las partes resuelvan los desacuerdos en un entorno de cooperación a fin de llegar a una resolución aceptable. Los resultados deberán garantizar, en última instancia, el cumplimiento de las normas de la Declaración y proteger y promover aún más los derechos de los pueblos indígenas. Ese enfoque confiere a los participantes mayor control sobre los resultados y tiene mayores probabilidades de dar lugar a soluciones satisfactorias y duraderas. Sin embargo, ese tipo de mecanismo voluntario no puede servir de medio para que los Estados eviten la vigilancia de los órganos y mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos existentes, o de los tribunales nacionales. En su lugar, un protocolo facultativo deberá alentar a los Estados a actuar a buena fe, a manifestar un mayor

compromiso y a establecer normas más rigurosas sobre la base de una solución mutuamente aceptable.

41. Sería útil que el mecanismo cuente tanto con un procedimiento relativo a las comunicaciones y como con un procedimiento de investigación. El aspecto de investigación podría propiciar un proceso proactivo que despierte atención y, con el tiempo, promueva el diálogo y las negociaciones entre los interesados, en vez de ser un enfoque punitivo. Una vez que un Estado se hubiera sometido “voluntariamente” al mecanismo, el procedimiento daría lugar al diálogo y a la negociación.

B. Medidas limitadas a las disposiciones de la Declaración relativas a las tierras, los territorios y los recursos

42. Parecería preferible ante todo limitar esas medidas iniciales y voluntarias a las cuestiones relacionadas con las tierras, los territorios y los recursos, ya que esas son las disposiciones que parecen suscitar los problemas que resultan más difíciles de resolver para los Estados, los pueblos indígenas y terceros. La proliferación de litigios y jurisprudencia a nivel internacional en el último decenio en relación con las tierras, los territorios y los recursos subraya la importancia y la urgencia de contar con un enfoque como este¹⁷. En los informes del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, que ilustran las luchas denodadas de los pueblos indígenas de todo el mundo por sus tierras, territorios y recursos, se presentan pruebas fehacientes de la imperiosa necesidad de un mecanismo que aliente la negociación y el diálogo entre las partes. El comité u otro mecanismo podría vigilar el cumplimiento de los principios establecidos y las normas en evolución y prestar asesoramiento especializado al respecto. Por ejemplo, el consentimiento libre, previo e informado ha generado gran interés, particularmente de parte del sector empresarial. Ese órgano podría fundamentarse en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”(A/HRC/17/31, anexo), que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos en su resolución 17/4. La opción que tienen los Estados, los pueblos indígenas y terceros de examinar el contenido y peso del consentimiento libre, previo e informado podría proporcionar cierta coherencia al significado de ese contenido sobre la base de la importante labor que lleva a cabo el Relator Especial aclarando los aspectos de procedimiento del consentimiento libre, previo e informado (basado en amplias consultas con los interesados), y también evitando posibles litigios costosos.

43. Cabe reconocer que en relación con el consentimiento libre, previo e informado, el Pacto Mundial y el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas abordaron explícitamente

¹⁷ Asociación de Derecho Internacional, Informe provisional. Asociación de Derecho Internacional, Comité de los Derechos Indígenas, Conferencia de Sofía (2012), Informe final. Se puede consultar en www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1024. En ambos informes se examina la proliferación tanto de los litigios como de la jurisprudencia específicamente relacionados con los derechos de los indígenas sobre la tierra. Véanse, por ejemplo, el *Caso del pueblo indígena kichwa de Sarayaku c. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), (Corte Interamericana de Derechos Humanos), serie C, núm. 245, 27 de junio de 2012; y *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya* (Fondo), Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación núm. 276/2003, 25 de noviembre de 2009.

la Declaración. Además, los relatores especiales y los expertos independientes siguen abordando ese consentimiento en el contexto de la Declaración, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, los mecanismos regionales de derechos humanos, el Foro Permanente y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por consiguiente, un protocolo facultativo y comité u otro mecanismo asociado con la Declaración podría orientarse en consecuencia hacia la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. La creación de un protocolo facultativo basado en las disposiciones de la Declaración relativas a las tierras, los territorios y los recursos puede considerarse un punto de partida a partir del cual las medidas podrían hacerse extensivas a la totalidad de la Declaración, con un conocimiento de la naturaleza interrelacionada, interdependiente, indivisible e interconectada de los derechos humanos, garantizando que esas disposiciones fundamentales se interpreten en el contexto de la Declaración en su conjunto, de otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos y de la legislación nacional pertinente.

C. Medidas negociadas mediante un amplio diálogo entre los pueblos indígenas y los Estados

44. La negociación del protocolo facultativo debe realizarse en el marco de un diálogo amplio entre los pueblos indígenas y los Estados. Esto puede hacerse mediante una serie de reuniones de expertos o la modalidad de grupo de trabajo sobre derechos humanos o puede ser coordinado por el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Foro Permanente. El diálogo y la negociación entre las dos partes son indispensables para asegurar que el protocolo facultativo tenga legitimidad. Es importante que la participación de los pueblos indígenas sea una vía para ejercer el derecho a la libre determinación, al tiempo que el proceso pondrá en marcha todos los elementos necesarios del consentimiento libre, previo e informado. Además, es más probable que los pueblos indígenas y los Estados tomen en serio la labor del mecanismo si unos y otros participan en pie de igualdad en su elaboración, como ocurrió con la Declaración.

D. Medidas negociadas sobre la base de un “acuerdo en principio”

45. Por último, sería muy constructivo llegar a un “acuerdo en principio” que refuerce los derechos de los pueblos indígenas, de manera que exista un consenso de opiniones en torno a los principios fundamentales que guiarán las deliberaciones o negociaciones sobre un protocolo facultativo de la Declaración. Así, todas las partes entenderán claramente las reglas de terreno básicas que se aplicarán durante el diseño o la creación de ese mecanismo tan necesario. Ese acuerdo podría incluir el reconocimiento de la Declaración y su peso normativo; los principios de igualdad y no discriminación; la realización plena del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en relación con su participación directa en las negociaciones; el reconocimiento de que la intención del protocolo facultativo es promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas; el reconocimiento de la necesidad de que todas las partes actúen de buena fe; la aceptación de la naturaleza interrelacionada de las normas de la Declaración; un plazo para finalizar el debate, el diálogo o la

negociación relativa al protocolo facultativo; y la prestación de apoyo financiero para garantizar la participación directa de los pueblos indígenas en los debates.

E. Comité u otro mecanismo integrado por expertos independientes de derechos humanos

46. El comité u otro mecanismo deberá estar integrado por un grupo de expertos independientes en derecho internacional de los derechos humanos muy versados, calificados, educados y experimentados en contextos culturales indígenas. Los integrantes deben haber demostrado ser capaces de desenvolverse con éxito en esferas temáticas de la Declaración. En colaboración con los pueblos indígenas y los Estados interesados, se recurrirá a los miembros de ese grupo, o se nombrará a algunos miembros, quienes serán enviados a examinar una situación determinada, con arreglo a un procedimiento relativo a las comunicaciones o de investigación. El puesto requeriría que todo miembro esté listo y dispuesto a ser enviado a un Estado si fuera necesario. Esa composición que se sugiere para el mecanismo promueve la agilidad e integridad y atraerá a expertos jurídicos internacionales de primer orden. Para terminar, creemos que como beneficiarios de los derechos contenidos en la Declaración, la opinión de los pueblos indígenas deberá tener un considerable peso a la hora de colaborar con los Estados en la selección de esos expertos, en el mismo espíritu de colaboración que caracterizó el proceso de redacción de la Declaración¹⁸.

V. Conclusión y recomendaciones

47. El presente estudio fue preparado en respuesta a una recomendación formulada en el 11º período de sesiones del Foro Permanente con respecto a un protocolo facultativo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, centrado en un posible mecanismo voluntario que haga las veces de instancia encargada de examinar las quejas y denuncias a nivel internacional, en particular las reclamaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos en el plano interno, y las vulneraciones de esos derechos. Esa recomendación es el resultado de muchos años de debate acerca de la necesidad de contar con un mecanismo voluntario u opcional encargado de vigilar la aplicación de la Declaración. En el estudio ya se ha hecho hincapié en la preocupación de las Naciones Unidas por la falta de iniciativas políticas y jurídicas

¹⁸ Un precedente fue la redacción de la Declaración misma, en el que los pueblos indígenas de hecho cambiaron las reglas de las Naciones Unidas al insistir con éxito en desempeñar un papel directo en todo el proceso de establecimiento de normas, incluso en algunas etapas, al ocupar indígenas la copresidencia de importantes sesiones de trabajo de los grupos de redacción. Los Estados Miembros apoyaron esa dinámica sobre la base de que los pueblos indígenas eran los beneficiarios en última instancia de la Declaración. Además, en vista de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos; las injusticias históricas; el despojo; y la denegación de los derechos a la tierra, sobre los Estados recae totalmente la responsabilidad de rectificar esas situaciones. Véase, generalmente, K. McNeil, “The onus of proof of aboriginal title”, *Osgood Hall Law Journal*, vol. 37, núm. 4 (invierno de 1999), donde el autor sostiene que los pueblos indígenas pueden basarse en la posesión presente o pasada para fundamentar la presunción de propiedad indígena, transfiriendo así a la Corona la carga de la prueba de su propio título.

amplias de alcance nacional encaminadas a hacer respetar las normas mínimas de la Declaración. En particular, en el informe anual del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas a la Asamblea General (documento [A/68/317](#)) se insistió en la profunda preocupación del Relator por las acciones “debilitantes” de los Estados que subestiman o minimizan el peso y contenido de la Declaración.

48. A fin de poder contar con un mecanismo voluntario u opcional de examen de quejas y denuncias orientado a la negociación y el diálogo y basado en el principio de la colaboración consagrado en la Declaración:

- El mecanismo deberá ser de carácter voluntario a petición de los Estados (incluidos terceros) y los pueblos indígenas interesados;
- El mecanismo deberá limitarse a las disposiciones de la Declaración y a los conflictos o las cuestiones contenciosas relacionadas específicamente con las tierras, los territorios y los recursos;
- El mecanismo deberá negociarse mediante un amplio diálogo entre los pueblos indígenas y los Estados en condiciones mutuamente convenidas;
- El comité o mecanismo establecido con arreglo al protocolo facultativo deberá estar integrado por destacados abogados internacionales de experiencia en materia de derecho internacional y derechos de los pueblos indígenas, en particular la Declaración, seleccionados por los pueblos indígenas y los Estados en colaboración. Esos miembros no serán remunerados (sólo se les reembolsarán los gastos), deberán poder localizarse con facilidad y deberán estar dispuestos a “ser enviados” a distintos lugares.