

Grupo de Trabajo establecido de conformidad  
con la resolución 1995/32 de la Comisión  
de Derechos Humanos de 3 de marzo de 1995  
Undécimo período de sesiones  
Ginebra, 4-16 de diciembre de 2005

**“Disposiciones Generales” del Proyecto de *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas***

**Presentación Conjunta por parte de las siguientes naciones y organizaciones:**

**Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee), Inuit Circumpolar Conference (ICC), Na Koa Ikaika Kalāhui Hawai’i, Indigenous Peoples of Africa Co-ordinating Committee (IPACC), Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP) Programa de Pueblos Indígenas de Panamá, Saami Council, Taungya (Bangladesh), International Organization of Indigenous Resource Development (IOIRD), Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA), Mainyoito Pastoralist Integrated Development Organisation (MPIDO-Kenya), Tebtebba Foundation, First Peoples Human Rights Coalition, Organisation africaine des femmes autochtones (OAFa)/TIN HINAN, Native Women’s Association of Canada (NWAC), Servicios del Pueblo Mixe (SER) México, Kus Kura Sociedad Civil (Costa Rica), Assembly of First Nations, Comisión de Juristas Indígenas en la Republica Argentina (CJIRA), American Indian Law Alliance (AILA), Indigenous World Association, Communauté des Autochtones Rwandais (CAURWA), Warã Instituto Indígena Brasileiro, Maasai Civil Society Forum (MCSF), ECUARUNARI, CONAIE (Ecuador), Caribbean Antilles Indigenous Peoples Caucus & the Diaspora (CAIPCD), Nepal Indigenous Peoples Development and Information Service Centre (NIPDISC), United Confederation of Taino Peoples, YABOA Native Women's Coalition, Traditional Kirati Peoples' Alliance (Nepal), Consejo General de Taino Boricanos, South African First Indigenous and Human Rights Organization (SAFIHRO), Derechos y Democracia, Canadian Friends Service Committee, Centro Holandés para los Pueblos Indígenas (NCIV), KAIROS: Canadian Ecumenical Justice Initiatives.**

**Noviembre de 2005**



## RESUMEN EJECUTIVO

Algunos Estados han sugerido que las “Disposiciones generales” del proyecto de *Declaración de la ONU* pueden utilizarse para equilibrar los derechos humanos colectivos e individuales y para tener en cuenta los derechos de los Estados y de terceros. Este documento analiza diversas propuestas de los Estados a este respecto y llega a la conclusión de que mayoritariamente tienen una validez cuestionable.

En concreto, resulta ilegítimo sugerir que los derechos colectivos de los pueblos indígenas no deberían limitar de ninguna manera los derechos individuales de los indígenas o de otras personas. Tampoco se puede llegar a la conclusión de que, en caso de controversia, los derechos individuales deberían prevalecer siempre con respecto a los colectivos.

En lugar de ello y para cada caso específico, los litigios sólo pueden resolverse justamente una vez que un tribunal u otro organismo competente haya estudiado atentamente los hechos, la ley y las circunstancias pertinentes. Estos litigios no pueden resolverse por adelantado en el proyecto de *Declaración de la ONU*.

Además, algunos Estados suponen erróneamente que el enunciado de la *Declaración* crea derechos “absolutos”. Este razonamiento falso se emplea a continuación como pretexto para imponer más limitaciones en los derechos de los pueblos indígenas.

Las limitaciones que proponen algunos Estados son excesivas, perjudiciales e injustas. También son incoherentes con el derecho internacional y su desarrollo progresivo.

Evidentemente el derecho internacional no aplica las mismas cláusulas limitativas a los derechos humanos colectivos que a los derechos humanos individuales. Pero algunos Estados proponen cláusulas limitativas — que sólo se aplican a los derechos humanos individuales en los instrumentos internacionales — para los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En muchos casos, estas disposiciones se aplican corrientemente, con arreglo al derecho internacional, a un reducido número de derechos humanos individuales. Sin embargo, los Estados no sólo tratan de aplicarlas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sino también a *todos* los derechos del proyecto de *Declaración de la ONU*.

De adoptarse, estas disposiciones que se han sugerido y los planteamientos que conllevarían crearían dobles criterios discriminatorios. También limitarían seriamente los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas. Al aumentar el margen de discreción de los gobiernos de los Estados para limitar nuestros derechos básicos, se pone en serio peligro la integridad del proyecto de *Declaración de la ONU*.

Este documento pretende ser una alternativa a estos planteamientos y propuestas inválidas y, por ello, propone algunas modificaciones en las “Disposiciones generales”. Dichas modificaciones fortalecerían o aclararían el texto actual del proyecto de *Declaración de la ONU*. También serían pertinentes planteamientos positivos y modificaciones beneficiosas similares para el proceso de elaboración de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas en la Organización de los Estados Americanos.

## INDICE DE CONTENIDOS

	<b>Página</b>
Introducción.....	1
I. Falsas preocupaciones en relación con las "Disposiciones Generales".....	2
II. Propuestas excesivas y perjudiciales.....	5
2.1 El Art. 29(2) de la DUDH no es un precedente para los derechos colectivos indígenas.....	10
2.2 Los derechos humanos colectivos son tratados de otro modo en el derecho internacional.....	12
2.3 Otros instrumentos internacionales de derechos humanos no imponen límites específicamente a los derechos humanos colectivos.....	13
2.4 La Constitución de Canadá trata los derechos colectivos de los pueblos indígenas de forma diferente en comparación con los derechos humanos individuales.....	15
2.4 Tipos específicos de restricciones en el art. 29(2) de la DUDH invitaría a mayores abusos de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.....	16
2.6 La “seguridad nacional” o la “seguridad” no deberían especificarse como una restricción a los derechos humanos de los pueblos indígenas.....	20
2.7 Los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas en el derecho internacional no están limitados por las constituciones y otra legislación interna de los Estados.....	24
III. Posibles enmiendas a considerar.....	27
Conclusiones.....	33
Anexo I.....	36
Cláusulas de restricción en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).....	36
Anexo II.....	38
Cláusulas de restricción en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).....	38

## **“Disposiciones Generales” del Proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

### **Introducción**

En el Grupo de Trabajo intersesional (GTPD) que está actualmente considerando el proyecto de *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, varios Estados están intentado introducir enmiendas en el texto existente.<sup>1</sup> En este sentido, parece que el interés se centra sobre todo en la Parte VIII y la Parte IX del proyecto de Declaración. Los artículos de esas dos Partes se conocen habitualmente como "disposiciones generales" o "disposiciones intersectoriales". Pero esta última expresión debería utilizarse con cautela ya que, de hecho, los "derechos humanos" son en sí mismos disposiciones "intersectoriales" en el derecho internacional.<sup>2</sup>

Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta el proceso normativo sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Américas que actualmente se está desarrollando en la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Washington D.C. Al formular un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Presidencia del Grupo de Trabajo ha presentado un *Texto Consolidado*.<sup>3</sup> Los pueblos indígenas tienen aún muchas inquietudes de diversa naturaleza en relación con este *Texto Consolidado*.

En su mayor parte, este documento se centra en el proyecto de *Declaración de la ONU*. Sin embargo, muchas de las preocupaciones que vamos a expresar en relación con las

---

<sup>1</sup> Nos referimos al texto que fue aprobado en 1993 por los expertos del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y aprobado en 1994 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU (según su actual denominación).

<sup>2</sup> Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Informe sobre el cuarto período de sesiones (16 a 27 de mayo de 2005)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento No. 23, Naciones Unidas, Nueva York, E/2005/43, E/C.19/2005/9, pág. 13, párr. 58: “El Foro insta al sistema de las Naciones Unidas y a los Estados ... a que tengan en cuenta el carácter intersectorial de las cuestiones de derechos humanos.”

En forma similar, los pueblos y organizaciones indígenas y el gobierno de Guatemala han planteado importantes aspectos “intersectoriales” en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas y la no discriminación. Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones: Adición*, E/CN.4/2005/89/Add.1, 24 de febrero de 2005 (Presidente Relator: Sr. Luis-Enrique Chávez (Perú)), págs. 7-8.

<sup>3</sup> Organización de los Estados Americanos (Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), *Texto Consolidado del Proyecto de Declaración Preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo*, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03, 17 de junio de 2003.

"disposiciones generales" son igualmente relevantes en referencia a los problemas que existen en el *Texto Consolidado* de la Presidencia del Grupo de Trabajo de la OEA.

Las "disposiciones generales" se sitúan, en gran parte,<sup>4</sup> al final del proyecto de *Declaración de la ONU*. Para poder evaluar en mayor profundidad su pleno significado y efecto, deberían considerarse todos los artículos relacionados al mismo tiempo. Más que leer artículos específicos de forma aislada, es importante leerlos en el contexto de la *Declaración* en su conjunto.

## **I. Falsas preocupaciones en relación con las "Disposiciones Generales"**

Las "Disposiciones Generales" tienen varios propósitos diferentes. Pero algunas disposiciones que han sido propuestas por los Estados tienen una validez cuestionable. Este documento no va a tratar de cada disposición general o de cada enmienda propuesta y la preocupación que despierta. Algunas posiciones o inquietudes principales de los Estados que, al menos, deberíamos comentar brevemente, son las siguientes:

- i) Los derechos colectivos de los pueblos indígenas no deberían, de ningún modo, limitar los derechos individuales de los indígenas u otras personas.
- ii) En caso de controversia, los derechos individuales deberían prevalecer siempre sobre los derechos colectivos.
- iii) Los derechos colectivos en el proyecto de *Declaración de la ONU* no deberían afectar a los derechos y poderes de los Estados.
- iv) Todas las inquietudes mencionadas deberían quedar resultas en el proyecto de *Declaración*.

En nuestra opinión, todas las afirmaciones anteriores son excesivas y están injustificadas. Pero algunos Estados están injustamente imponiendo distintas variaciones de estas posiciones para intentar conseguir limitaciones o cualificaciones de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.

Las razones para llegar a la conclusión de que las preocupaciones de los Estados arriba mencionadas no están justificadas, incluyen las siguientes:

---

<sup>4</sup> Como se describirá, algunas disposiciones generales se encuentran también en otras Partes del proyecto de *Declaración de la ONU*.

- i) Todos los derechos humanos - sean individuales o colectivos - son, en general,<sup>5</sup> de naturaleza relativa y no absoluta.<sup>6</sup> Algunos Estados asumen incorrectamente que el texto de la *Declaración* crea derechos "absolutos". Este falso razonamiento se utiliza como fundamento para imponer limitaciones adicionales a los derechos de los pueblos indígenas.
- ii) Es una seria distorsión considerar los derechos colectivos de los pueblos indígenas como una amenaza para los derechos individuales de las personas indígenas.<sup>7</sup> Más bien, nuestros derechos colectivos e individuales son interdependientes.<sup>8</sup> La protección y promoción de nuestros derechos colectivos son, a menudo, un requisito previo para el ejercicio y disfrute de los derechos individuales.<sup>9</sup> Por lo tanto, la falta de reconocimiento legal de nuestros derechos colectivos viola los derechos individuales de nuestras poblaciones.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Una notable excepción es el derecho a no ser sometido a tortura. Véase, por ejemplo, ONU, Asamblea General, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Nota del Secretario General* [Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes], A/59/324, 1 de septiembre de 2004, pág. 6, párr. 14:

El Relator Especial ... desearía reiterar que el carácter terminante de la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos significa *que en ningún caso pueden invocarse circunstancias excepcionales* tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública *como justificación de la tortura*. [énfasis agregado]

<sup>6</sup> S.J. Toope, *Cultural Diversity and Human Rights (F.R. Scott Lecture)*, (1997) 42 McGill L.J. 169, en págs. 177-178: "Nada se esto significa, sin embargo, que los derechos sean absolutos. Se hacen inviables bajo ciertas circunstancias por otros derechos y a veces por necesidad...los derechos están sujetos a procesos de equilibrio." [traducción]

<sup>7</sup> Race Discrimination Commissioner, Australia (Comisionado de Discriminación Racial, Australia), "Alcohol Report", Human Rights and Equal Opportunity Commission, 1995, Canberra, Australia, pág. 27:

La afirmación de que los derechos colectivos ponen en riesgo los derechos individuales tradicionales, evidencia una falta de entendimiento de la relación interdependiente entre los derechos grupales y los individuales. La tensión aparente entre los derechos individuales y los colectivos se resuelve parcialmente una vez que se reconoce que ciertos derechos individuales no pueden ser ejercidos aislados de la comunidad. Este es el caso específicamente, en las comunidades indígenas ... A menudo ocurre que la protección y promoción de los derechos colectivos es un prerrequisito para ejercer y gozar de los derechos individuales. [traducción]

<sup>8</sup> W.F. Felice, *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights* (Albany, N.Y.: State Univ. of N.Y. Press, 1996), en pág. 19:

Hay ... una relación interdependiente entre los derechos de grupo y los individuales, debido a que ciertos derechos individuales no pueden ser ejercidos fuera del contexto del grupo. En muchos casos, los derechos individuales solo pueden ejercerse plenamente a través del entendimiento y proección de los derechos del grupo... Ciertos derechos son de naturaleza colectiva, aunque la persona sea la beneficiaria última.... [traducción]

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy* (Nueva York, PNUD, 2004), pág. 67:

... *la falta de reconocimiento jurídico de los derechos colectivos viola los derechos individuales*. Países como Bolivia, Colombia, Ecuador y México han comenzado a buscar formas de reconocer

- iii) En una determinada situación, podría plantearse en el futuro una controversia entre los derechos individuales y colectivos, al igual que podría plantearse en el futuro una controversia entre los derechos individuales de dos personas o los derechos colectivos de dos pueblos.<sup>11</sup> No sería ni apropiado ni posible que el proyecto de *Declaración* determinase qué derechos deberán prevalecer en el futuro.

Las controversias que surgen en cualquiera de las situaciones antes mencionadas, sólo pueden resolverse justamente después de examinar cuidadosamente los hechos, la legislación y las circunstancias relevantes.<sup>12</sup> Este "análisis contextual" sólo puede realizarlo un tribunal u otro organismo competente, cuando se produce una disputa particular.<sup>13</sup> Tales disputas no pueden ser resueltas por adelantado en el proyecto de *Declaración de la ONU*.

- iv) Los derechos o poderes de un instrumento de aspiraciones - como lo es una "declaración" internacional - no pueden erosionar los poderes constitucionales o de otro tipo de los Estados. Por lo tanto, no hay justificación para salvaguardar los poderes estatales en el proyecto de *Declaración*.
- v) Cuando surja una tensión natural entre los derechos colectivos e individuales, se podría llegar a distintas conclusiones dependiendo de los hechos, la legislación y las circunstancias de una situación determinada. Dado que los derechos humanos son, en general, de naturaleza relativa, se puede llegar a diferentes resultados en circunstancias diferentes.

Actualmente se está proponiendo una multitud de disposiciones adicionales de naturaleza realmente excesiva. Estas propuestas no reflejan, en justicia, el derecho internacional y, en muchos casos, son gravemente discriminatorias. Si se añaden al texto del proyecto de

---

la diversidad en sus constituciones. [énfasis agregado]

Véase también J. Raz, *The Morality of Freedom* (New York: Oxford University Press, 1994), en págs. 193-216 (los derechos de los grupos son a menudo una condición previa para los derechos humanos).

<sup>11</sup> P. Thornberry, *Indigenous peoples and human rights* (Manchester: Manchester University Press, 2002), en pág. 421: "... es importante recordar que no todas las controversias sobre los derechos humanos lo son entre derechos individuales y colectivos: los derechos individuales también colisionan y se intersectan de orma confusa." [traducción]

<sup>12</sup> R. McCorquodale, *Self-Determination: A Human Rights Approach*, (1994) 43 Int'l & Comp. L.Q. 857, en págs. 884-885: "... el enfoque de derechos humanos ... proporciona un marco para posibilitar que se consideren todas las situaciones y que se tomen en cuenta, equilibren y analicen todos los derechos e intereses relevantes." [traducción]

<sup>13</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades Indígenas Maya y sus miembros*, Belice, Caso 12.053, Informe No. 40/04, 12 de octubre 2004, en párr. 88:

... para dictaminar en el caso presente, la Comisión, en la medida que corresponda, interpretará y aplicará las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme lo ilustren los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional.



*Declaración*, estas disposiciones podrían tener profundos impactos adversos para los pueblos indígenas y nuestros derechos fundamentales. El delicado equilibrio existente en este momento en el proyecto de *Declaración* podría verse seriamente afectado en detrimento de las generaciones indígenas presentes y futuras.

A la vista de estas amenazas a la integridad del proyecto de *Declaración de la ONU*, examinaremos en el siguiente apartado varias propuestas relativas a las "disposiciones generales" que son excesivas y perjudiciales. Tenemos la esperanza de que esto proporcione una directriz adicional sobre lo que debe evitarse en unas disposiciones generales. Además, puede ayudar a determinar qué otras mejoras o clarificaciones podrían ser útiles para reforzar el texto del proyecto de *Declaración* de una forma justa y equilibrada.

## II. Propuestas excesivas y perjudiciales

Cualquier enmienda al proyecto de *Declaración de la ONU* propuesta por cualquiera de los participantes debería ser compatible con el derecho internacional y su desarrollo progresivo.<sup>14</sup> Pero, como se ilustra más adelante, hay numerosas modificaciones propuestas que no cumplen con estos importantes criterios.

Actualmente, algunas de las propuestas más excesivas y perjudiciales están en relación con el artículo 45<sup>15</sup> del proyecto de *Declaración de la ONU*. Un ejemplo importante se encuentra en los tres párrafos (especialmente el tercero) que el Presidente del GTPD ha propuesto añadir después del texto existente:

---

<sup>14</sup> El criterio de "desarrollo progresivo" en el derecho internacional ha sido ampliamente aceptado para una amplia gama de propósitos. Véase, por ejemplo, *Carta de las Naciones Unidas*, art. 13(1)(a); *Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional*, AG/DEC. 12 (XXVI-O/96), adoptada en la sexta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 1996, preámbulo; y *Carta Democrática Interamericana*, adoptada por aclamación por los Ministros de Asuntos Exteriores del Hemisferio y firmada por los 34 países de las Américas en la 28ª sesión especial de la Asamblea General de la OEA, Lima, Perú, 11 de septiembre de 2001, preámbulo.

Véase también Grand Council of the Crees (Eeyou Itschee) *et al.*, "Urgente necesidad de mejora del proceso de elaboración de normas de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas", Intervención conjunta (firmada por 53 pueblos y organizaciones indígenas y no indígenas), Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Cuarto período de sesiones, 23 de mayo de 2005, párr. 16

... el Presidente del Grupo de Trabajo no exigió nunca que las propuestas por parte de los Estados o de otros participantes fueran "consistentes con el derecho internacional y su desarrollo progresivo". En consecuencia, algunos Estados proponen en forma regular normas discriminatorias dentro del Grupo de Trabajo en detrimento de más de 300 millones de Indígenas en el mundo.

<sup>15</sup> El art. 45 señala: "Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas."

**El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se entenderá sin perjuicio del disfrute por todas las personas de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente.**

**Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración impedirá el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas y los pueblos. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.**

**En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.<sup>16</sup>**

Estas propuestas fueron hechas, por primera vez, por los facilitadores en la sesión informal que examinó el artículo 45 en el GTPD de septiembre de 2004.<sup>17</sup> En aquel momento, el Presidente indicó que se requería mayor discusión en relación con estas propuestas de textos.<sup>18</sup> Aunque no hubo discusiones adicionales sobre estos textos en el GTPD, el Presidente adoptó más adelante estos mismos textos como parte de sus propias propuestas para el art. 45.

En su mayor parte, estas propuestas parecen perjudiciales para los derechos de los pueblos indígenas. Como se describe más adelante, las propuestas tienen consecuencias de largo alcance para los pueblos indígenas que son, simplemente, injustificables.

---

<sup>16</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones: Adición*, E/CN.4/2005/89/Add.2, 1 de abril de 2005 (Presidente Relator: Sr. Luis-Enrique Chávez (Perú)), pág. 49.

<sup>17</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos: Resumen de las propuestas presentado por el Presidente (Sr. Luis-Enrique Chávez), Décimo período de sesiones, Ginebra, E/CN.4/2004/WG.15/CRP.4, 14 de octubre de 2004, pág. 48-49.

<sup>18</sup> *Id.*, pág. 48: “Texto presentado por los facilitadores. Debe proseguir su examen.”

En relación con el **primer párrafo propuesto**, parecería que ha sido tomado de la *Declaración sobre los derechos de las minorías* de 1992.<sup>19</sup> Tal adaptación sirve para distorsionar nuestro estatus como pueblos indígenas<sup>20</sup> y nuestros derechos colectivos.

Los pueblos indígenas no somos simplemente minorías.<sup>21</sup> En algunos casos, constituimos mayorías numéricas dentro de los Estados actuales.<sup>22</sup> Los derechos de las minorías son generalmente considerados como derechos individuales.<sup>23</sup> Las minorías que no son también "pueblos", no tienen el derecho a la libre determinación según el derecho internacional.<sup>24</sup> Aunque las *personas* indígenas puedan invocar los derechos de las minorías en varias circunstancias, los *pueblos* indígenas no son tratados simplemente como minorías por las Naciones Unidas, sus organismos de vigilancia de los tratados<sup>25</sup> ni por el más amplio sistema internacional de derechos humanos.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992, A.G. res. 47/135, Anexo, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) en pág. 210, Doc. ONU A/47/49 (1993), Art. 8, párr. 2:

El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se entenderá sin perjuicio del disfrute por todas las personas de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente.

<sup>20</sup> E.-I. Daes, *Nota explicativa acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, en pag. 2, párr. 7:

*Los pueblos indígenas son indiscutiblemente "pueblos" en todo el alcance político, social, cultural y etnológico del significado de la palabra. Tienen sus propios idiomas, leyes, valores y tradiciones; sus propias historias de larga data como sociedades y naciones distintas; y una relación económica, religiosa y espiritual singular con los territorios en los que han vivido. No es lógico ni científico tratarlos como si fueran los mismos "pueblos" que sus vecinos, que evidentemente tienen diferentes idiomas, historias y culturas.* [énfasis agregado]

<sup>21</sup> R. Stavenhagen, *The Ethnic Question: Conflicts, Development, and Human Rights*, (Tokyo: United Nations Univ. Press, 1990) en pág. 88: "Los pueblos indígenas... no son en absoluto, estrictamente hablando, minorías étnicas". [traducción]

<sup>22</sup> Por ejemplo, los pueblos indígenas son mayorías numéricas en Bolivia y Guatemala.

<sup>23</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 23, Artículo 27*, 50ª período de sesiones (1994), Doc. ONU, HRI/GEN/1/Rev.7 (12 de mayo de 2004), pág. 183, párr. 3.1:

... el artículo 27 [derechos de las minorías] se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales ...

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> En relación con la afirmación de los organismos de vigilancia de los tratados de la ONU reconociendo a los pueblos indígenas como "pueblos" con el derecho a la libre determinación según los Pactos internacionales de derechos humanos, véase, por ejemplo:

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Russian Federation*, Doc. ONU E/C.12/1/Add.94 (Concluding Observations/Comments), 12 de diciembre de 2003, párr. 11.

Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canada (Concluding Observations/Comments)*, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.105, 7 de abril de 1999, párr. 8.

Si este primer párrafo propuesto se aplicara a los pueblos indígenas y a nuestros derechos colectivos, el uso del término "perjudique" podría tener unos efectos inciertos y potencialmente de largo alcance. Por ejemplo, podría ser interpretado en el sentido de que los derechos humanos individuales deberían prevalecer, automáticamente, sobre los derechos humanos colectivos. Este enfoque sería discriminatorio. Sería además contrario al enfoque de "análisis contextual".<sup>27</sup> Este último enfoque se utiliza habitualmente para resolver controversias específicas al determinar si un cierto derecho humano ha sido ejercido de forma válida o excesiva.

En relación con el **segundo párrafo propuesto**, está claro que también ha sido tomado de la *Declaración sobre los derechos de las minorías*. En esta última *Declaración*, art.8, párr.1 se señala:

Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración impedirá el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.

El propósito del párrafo anterior es reforzar los derechos de las minorías en la *Declaración sobre los derechos de las minorías*. Nada en esta *Declaración* podría ser interpretado en el sentido de evitar que los Estados cumplan con las obligaciones internacionales que ya han contraído a favor de las minorías.

Sin embargo, en relación al segundo párrafo propuesto para la *Declaración de la ONU*, la intención análoga y el efecto producido serían bien diferentes. La intención en la primera frase no es simplemente garantizar que nada de lo contenido en la *Declaración* pueda interpretarse en el sentido de prevenir que los Estados cumplan las obligaciones internacionales que ya han contraído a favor de los pueblos indígenas. Más bien, *también* intenta salvaguardar las obligaciones internacionales de los Estados a favor de cualquier otro "pueblo" o cualquier "persona". Esta es una dinámica muy diferente.

Pareciera que se está haciendo aquí la presunción incorrecta de que el proyecto de la *Declaración de la ONU*, si fuera adoptado, podría *per se* impedir a los Estados que cumplieran de buena fe sus obligaciones o compromisos con cualquier otro pueblo o cualquier persona según los tratados o acuerdos internacionales legalmente vinculantes. Esto es pura ficción. Añadir una disposición innecesaria podría abrir el paso a su aplicación abusiva por uno o más Estados. Por ejemplo, un Estado podría pretender que está cumpliendo con sus obligaciones hacia "personas" (indígenas o no indígenas) y

---

<sup>26</sup> En relación con los pueblos indígenas, tanto la ONU como la OEA tienen distintos procesos normativos relativos a nuestros derechos. Estos procesos son totalmente separados de otros que tratan de las minorías y sus derechos.

<sup>27</sup> Véase el texto que acompaña a las notas 12 y 13, *supra*.

utilizar esto como una razón para limitar injustamente los derechos de los pueblos indígenas.

En relación a la segunda frase de este mismo párrafo, la obligación internacional de los Estados de actuar de buena fe es afirmada de manera excesivamente limitada.<sup>28</sup> Por ejemplo, podría posiblemente ser interpretada como no incluyendo obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario, normas perentorias (*jus cogens*)<sup>29</sup> o derechos y obligaciones *erga omnes*.<sup>30</sup> Una iniciativa mucho más adecuada para su consideración podría ser similar a lo siguiente:

**Los Estados cumplirán de buena fe sus obligaciones y compromisos según el derecho internacional, incluidos aquellos asumidos bajo tratados y acuerdos internacionales de los que son partes.**

En el **tercer párrafo propuesto**, los proponentes han modelado su propuesta siguiendo el artículo 29(2) de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH).<sup>31</sup> Sin

<sup>28</sup> Véase por ejemplo, *Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Declaración relativa a los principios de derecho internacional sobre las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas)*, 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28) 121, Doc. ONU A/8028 (1971):

Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.

Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

<sup>29</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, *Michael Domingues vs. Estados Unidos*, 22 de octubre de 2002, párr. 49:

Las normas de *jus cogens* ... derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional, en la medida en que la violación de esas normas prioritarias se considera conmueve la conciencia de la humanidad y, por tanto, obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia.

<sup>30</sup> M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (New York: Oxford University Press, 1997), en 17: "... las obligaciones *erga omnes* son vinculantes para todos los Estados sin excepción [y] cada Estado está obligado a tener interés legal en su protección." [traducción]

H.M. Kindred *et al.*, eds., *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 6<sup>a</sup> ed. (Toronto: Emond Montgomery Publications, 2000), en pág. 59:

“*Erga omnes*” significa literalmente "contra todos", Por lo tanto, el derecho *erga omnes* es un derecho que todos los Estados tienen interés legal en proteger. De forma parecida, una obligación *erga omnes* es una obligación debida or el Estado a la comunidad internacional en su conjunto y por tanto todos los Estados tienen un interés legal en su cumplimiento. De este modo, una obligación *erga omnes* difiere de una obligación legal ordinaria cuyo incumplimiento afecta solo al estado que es la víctima directa e inmediata. [traducción]

<sup>31</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Res. 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU, Doc. ONU A/810, en 71 (1948). Adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, Art. 29(2):

embargo, cuando se formuló la DUDH, no se dio aparentemente ninguna consideración a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Como se demostrará, es muy inadecuado exportar las restricciones de un contexto a otro claramente diferente, cuando la situación precedente nunca se tomó en consideración en el momento en que se formularon las restricciones.

Hay muchos aspectos que discutir en el contexto de este tercer párrafo propuesto. Por lo tanto algunas de las principales preocupaciones se analizarán brevemente en los subpárrafos siguientes.

## **2.1 El Art. 29(2) de la DUDH no es un precedente para los derechos colectivos indígenas**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no aplica esa cláusula de restricción general, como en el art.29(2) a ningunos derechos humanos colectivos de ningún tipo. Como se describirá, tampoco lo hacen otros instrumentos internacionales de derechos humanos. por lo tanto, el Art. 29(2) de la DUDH no es un precedente válido para los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Es también una norma sobrepasada en relación con los derechos humanos individuales.

La DUDH fue adoptada en 1948.<sup>32</sup> Desde entonces, la comunidad internacional ha adoptado, en general, un enfoque muy diferente.<sup>33</sup>

Por ejemplo, los Pactos internacionales de derechos humanos abandona la noción de una cláusula de restricción general única a favor de un enfoque "a medida" que limita ciertos artículos específicos. Como el jurista internacional A. Kiss describe:

---

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

<sup>32</sup> Un instrumento regional también adoptado en 1948 fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OEA Res. XXX, adoptada por la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos (1948), reeditada en *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.9 en 17, 31 de enero de 2003. El art. XXVIII de esta *Declaración* también incluye una única cláusula de restricción general en relación con los derechos humanos *individuales*:

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

<sup>33</sup> La única excepción que conocemos se encuentra en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA Serie de Tratados, n°. 36, 1144 U.N.T.S. 123 que entró en vigor el 18 de julio de 1978, reeditada en *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.9 en 27, 31 de enero de 2003. Aunque no se utiliza como cláusula "única" de restricción general, el art.32, párr.2 señala:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el único instrumento internacional destinado a la protección global de los derechos humanos que concentra restricciones sobre derechos y libertades en una sola disposición. *En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en todas las demás convenciones sobre derechos humanos, las restricciones e encuentran dispersas, pero con algunas variaciones – aplicables a libertades o derechos particulares.* El cambio de una sola cláusula general a varias fórmulas particulares refleja un deseo de adaptar las restricciones al ámbito estrictamente necesario para asegurar la máxima protección al individuo.<sup>34</sup>

En el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), no hay ninguna cláusula de restricción general en absoluto. Por el contrario, la intención principal es salvaguardar a los individuos frente a los abusos gubernamentales<sup>35</sup> y así es como el Pacto debe interpretarse.<sup>36</sup>

En relación con las restricciones adaptadas a ciertos artículos específicos del PIDCP, la mayoría de las restricciones existentes lo son sobre aspectos que no están cubiertos en el proyecto de Declaración de la ONU (véase Anexo I de este documento). Cualquier límite, cuando se especifica, debe ser “prescrito por la ley” y “necesario en una sociedad democrática en interés de [la seguridad nacional, seguridad pública, etc.]”. En cualquier caso, estas posibles restricciones sólo son aplicadas a derechos humanos individuales y no a derechos colectivos.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se incluye una cláusula de restricción general:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por

---

<sup>34</sup> A. Kiss, “Permissible Limitations on Rights” in L. Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 290, en pág. 291. [traducción; énfasis agregado]

<sup>35</sup> L. Henkin, “Introduction” in L. Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 1, en pág. 26:

En el caso del Pacto, nunca debe olvidarse que es un instrumento de derechos humanos, dedicado a la protección de la persona frente a los excesos de los gobiernos. [traducción]

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.5:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

*ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.*<sup>37</sup>

Esta cláusula citada del PIDESC, que es aún demasiado vaga y amplia, tiene un ámbito mucho más limitado que la que encontramos en el art. 29(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cualquier restricción en los derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto debe ser “compatible con la naturaleza de esos derechos”. Las restricciones específicas en el Pacto quedan confinadas a los derechos humanos individuales relativos a los sindicatos (ver anexo II de este documento). Según el PIDESC, todos los demás derechos individuales<sup>38</sup> del Pacto pueden quedar limitados “con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

## **2.2 Los derechos humanos colectivos son tratados de otro modo en el derecho internacional**

Un examen de los derechos humanos colectivos en el derecho internacional demuestra que éstos no se han visto sujetos a restricciones generales o específicas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto no significa que estos derechos colectivos sean absolutos. Como ya se ha señalado, los derechos humanos son, en general, de naturaleza relativa.<sup>39</sup> Sin embargo, está claro que las restricciones sobre los derechos humanos colectivos son tratadas en el derecho internacional de una forma diferente a la utilizada para los derechos humanos individuales.

Por ejemplo, en el PIDCP, el derecho humano colectivo de todos los pueblos a la libre determinación bajo el derecho internacional no está sujeto a ninguna restricción general o

<sup>37</sup> *PIDESC*, art. 4. [énfasis agregado]

<sup>38</sup> Nuestra interpretación es que la cláusula de limitación general en el art.4 es sólo aplicable a los derechos humanos individuales del Pacto y no al derecho humano colectivo a la libre determinación. Sería difícil llegar a otra conclusión. En algunos aspectos, los límites en el art.4 pueden ser más estrechos que los actualmente existentes en relación con la libre determinación en el derecho internacional.

Además, el derecho colectivo a la libre determinación, incluido el derecho sobre los recursos naturales, está incluido en la Parte I del Pacto. Por el contrario, el art.4 está incluido en la Parte II del PIDESC, que parece referirse solamente a los derechos humanos individuales del Pacto. Por ejemplo, en la Parte I los Estados tienen la obligación de “promover el *ejercicio* del derecho de libre determinación” (art.1 párr.3). En la Parte II, los Estados se comprometen sólo a “adoptar medidas...para *lograr progresivamente...la plena efectividad* de los derechos aquí reconocidos” (Art. 2, para. 1). [énfasis agregado]

Algunas razones adicionales incluyen las siguientes: El art.1 sobre libre determinación es idéntico en ambos Pactos. Imponer la limitación del art.4 del *PIDESC* al derecho de libre determinación entraría en contradicción con el *PIDCP*, que no especifica ninguna limitación general o específica en relación con este derecho. También el art.1, párr.2 de los Pactos se refiere al derecho de los pueblos sobre los recursos naturales. Tanto el *PIDCP* (art. 47) como el *PIDESC* (art. 25) señalan que: “Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.”

<sup>39</sup> Véase el texto que acompaña las notas 5 y 6, *supra*.



específica. Pese a ello, este derecho humano esencial es un derecho relativo, y no absoluto, según el derecho internacional.<sup>40</sup> Como explica H. Hannum:

Por supuesto, ni la soberanía ni la libre determinación son derechos absolutos; cada uno está limitado por otros derechos y obligaciones internacionales.<sup>41</sup>

Como en el caso de la soberanía,<sup>42</sup> la libre determinación ya tiene limitantes en el derecho internacional. No hay necesidad – ni sería recomendable – intentar establecer límites específicos en el proyecto de *Declaración de la ONU*. Esto crearía una doble norma que tendría serias implicaciones en el derecho internacional y podría ser discriminatorio.

El derecho colectivo a la libre determinación está reconocido como una “precondición” para el disfrute efectivo de todos los demás derechos humanos.<sup>43</sup> Es aplicable en innumerables ocasiones. Por lo tanto, no es sorprendente que los instrumentos internacionales simplemente no especifiquen las mismas restricciones para la libre determinación que pueden a veces especificar para un pequeño número de derechos humanos individuales.

### **2.3 Otros instrumentos internacionales de derechos humanos no imponen límites específicamente a los derechos humanos colectivos**

---

<sup>40</sup> R. McCorquodale, “Human Rights and Self-Determination” en M. Sellers, ed., *The New World Order: Sovereignty, Human Rights, and the Self-Determination of Peoples* (Oxford/Washington, D.C.: Berg, 1996) 9 en pág. 16: “El derecho de libre determinación no es, sin embargo, un derecho absoluto sin restricciones.” [traducción]

Véase también M. Kirby, “Self-Determination: A Consideration of the Present and a Glimpse into the Future” en D. Clark & R. Williamson, eds., *Self-Determination: International Perspectives* (New York: St. Martin’s Press, 1996) 375, en pág. 382: “[La libre determinación] es un derecho de ‘pueblos’. Les pertenece. ... Pero no es un derecho absoluto. No existe en el vacío. Aparece en los instrumentos internacionales. Existe en el derecho internacional. Pero ese derecho tiene otros objetivos en competencia.” [traducción]

<sup>41</sup> H. Hannum, “A Principled Response to Ethnic Self-Determination Claims” en G. Alfredsson & M. Stavropoulou, eds., *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, Essays in Honour of Erica-Irene A. Daes (The Hague: Kluwer Law International, 2002) 263, en pág. 263. [traducción]

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> Relator Especial, *El derecho a la libre determinación: Implementación de las resoluciones de las Naciones Unidas*, Estudio para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, (Nueva York: Naciones Unidas, 1980), Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, en pág. 10, párr. 59:

... los derechos humanos sólo pueden existir de forma verdadera y plena cuando también existe libre determinación. Esa es la importancia fundamental de la libre determinación como derecho humano y como requisito previo para el goce de todos los demás derechos y libertades. [traducción]

Como ya se ha demostrado, uno de los derechos humanos colectivos más importantes y más ampliamente reconocidos – la libre determinación – no está sujeto a las mismas restricciones en los instrumentos internacionales que pueden encontrarse para algunos derechos humanos individuales. Esto mismo es cierto para el derecho humano colectivo de los pueblos y otros grupos a no ser víctimas de genocidio.<sup>44</sup>

Este mismo enfoque de no imponer dichas restricciones en un instrumento internacional se mantiene de forma coherente en el *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989, que revisó el desfasado y “destrutivo”<sup>45</sup> *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales* de 1957.<sup>46</sup> En el *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989* hay importantes derechos humanos colectivos que se afirman en relación con aspectos tan importantes como las tierras,<sup>47</sup> recursos naturales<sup>48</sup> y desarrollo económico, social y cultural.<sup>49</sup>

Las restricciones impuestas en los instrumentos internacionales sobre ciertos derechos humanos individuales no se incluyen de ningún modo en el *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989*. Por lo tanto, no es honrado por parte de los Estados insistir en que tales restricciones deben incluirse en un instrumento de aspiraciones que trata de temas parecidos, como el proyecto de *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

Esta conclusión se ve reforzada al examinar otros instrumentos internacionales que incluyen derechos humanos colectivos. No hay tales restricciones para los derechos

<sup>44</sup> *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, 78 U.N.T.S. 277; 1949 Can. T.S. 27; concluida en Nueva York, 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951.

<sup>45</sup> Véase "Extracts from the Report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)" (Geneva, 1-10 September 1986), en International Labour Office, *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Report VI (1), Ginebra, 1987, Anexo, párr. 46:

... el lenguaje integracionista del Convenio n° 107 está desfasado, y que la aplicación de este principio es destructiva en el mundo moderno...[La integración] se ha convertido en una concepto destructivo debido, al menos en parte, al modo en que fue interpretado por los gobiernos. [traducción]

<sup>46</sup> *Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales*, 1957 (n° 107), entró en vigor el 2 de junio de 1959, 328 U.N.T.S. 247.

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989, art. 14, párr. 1: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.”

<sup>48</sup> *Id.*, Art. 15, para. 1: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.”

<sup>49</sup> *Id.*, Art. 7: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

humanos colectivos en la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*,<sup>50</sup> y la *Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz*.<sup>51</sup> Tampoco existen esas restricciones sobre los derechos humanos colectivos en la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*.<sup>52</sup>

#### **2.4 La Constitución de Canadá trata los derechos colectivos de los pueblos indígenas de forma diferente en comparación con los derechos humanos individuales**

El derecho internacional no está vinculado a la práctica de los Estados en sus propias constituciones nacionales. Sin embargo, merece la pena señalar que en la Constitución de Canadá las restricciones que se imponen específicamente sobre ciertos derechos humanos individuales no se extienden a los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.

En el *Constitution Act* de Canadá de 1982,<sup>53</sup> los derechos colectivos<sup>54</sup> de los pueblos indígenas de la Parte II no están sujetos a ninguna restricción específica.<sup>55</sup> Esto está en claro contraste con los derechos humanos individuales de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“Carta Canadiense de los Derechos y Libertades”), en la Parte I, en la que se incluyen algunas restricciones específicas.<sup>56</sup>

Es importante subrayar que la ley de mayor envergadura de Canadá no intenta subordinar los derechos colectivos de los pueblos indígenas a favor de derechos humanos

<sup>50</sup> *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre de 1986. U.N.G.A. Res. 41/128, 41 U.N.GAOR, Supp. (nº 53) Doc. ONU, A/41/925 (1986).

<sup>51</sup> *Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz*, aprobada por resolución de la Asamblea General 39/11 de 12 de noviembre de 1984.

<sup>52</sup> *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada el 27 de junio de 1981, OUA Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), *entró en vigor el* 21 de octubre de 1986.

<sup>53</sup> *Constitution Act* (Canadá), 1982, Schedule B to the *Canada Act, 1982*, (U.K.), 1982, c. 11.

<sup>54</sup> Corte Suprema del Canadá, *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, 153 D.L.R. (4th) 193, (1998) 37 I.L.M. 268, en párr. 115: “Otra dimensión del título aborígen es el hecho de que se posee a nivel comunal. Un título aborígen no puede estar a nombre de una persona aborígen individual; es un derecho colectivo a la tierra perteneciente a todos los miembros de una nación aborígen. Las decisiones con respecto a esa tierra también las debe tomar esa comunidad.” [traducción]

<sup>55</sup> *Constitution Act* (Canadá), 1982, nota 53, *supra*, sección 35(1): “Por la presente, se reconocen y ratifican los actuales derechos aborígenes y de los tratados de los pueblos aborígenes de Canadá”. [traducción]

<sup>56</sup> *Id.*, s. 1: “La Carta Canadiense de Derechos y Libertades [Canadian Charter of Rights and Freedoms] garantiza los derechos y libertades plasmados en la misma con sujeción únicamente a los límites razonables establecidos por ley conforme éstos puedan estar evidentemente justificados en una sociedad libre y democrática.” [traducción]

individuales. Por el contrario, s. 25 de la Carta Canadiense señala las siguientes salvaguardas para los derechos de los pueblos aborígenes frente a los derechos individuales de la Carta:

La garantía en esta Carta de ciertos derechos y libertades no se interpretará como que abole o deroga ningún derecho aborígen, de tratados u otros derechos que corresponden a los pueblos aborígenes de Canadá ... [traducción]

La ausencia de restricciones específicas en los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución de Canadá no ha tenido como resultado derechos absolutos. El más alto tribunal de Canadá ha confirmado que los derechos aborígenes son de naturaleza relativa.<sup>57</sup> Más aún, la Corte Suprema de Canadá utiliza de forma continuada un enfoque contextual<sup>58</sup> y equilibra judicialmente estos derechos con los derechos de otros, de acuerdo con las circunstancias de cada caso particular.

#### **2.4 Tipos específicos de restricciones en el art. 29(2) de la DUDH invitaría a mayores abusos de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas**

En relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas, hay razones adicionales por las que el art.29(2) de la DUDH sería inapropiado e injusto. Esta disposición incluye los siguientes tipos específicos de restricciones:

- moralidad
- orden público
- interés general en una sociedad democrática
- debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás.

En el contexto general de los pueblos indígenas y nuestros derechos colectivos, todas estas categorías para limitar derechos humanos han sido grave y reiteradamente violadas por los Estados.

---

<sup>57</sup> Véase, por ejemplo, Corte Suprema del Canadá, *Delgamuukw v. British Columbia*, nota 54, *supra*, párr. 161: “Los derechos aborígenes reconocidos y ratificados en la s. 35(1) [de la Constitution Act, 1982], incluso el título aborígen, no son absolutos.” [traducción]

Véase también Corte Suprema del Canadá, *Sparrow v. The Queen*, [1990] 1 S.C.R. 1075, en pág. 1109: “Los derechos [de los pueblos aborígenes] que se reconocen y ratifican, no son absolutos.” [traducción]

<sup>58</sup> Corte Suprema del Canadá, *Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999) 173 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 1, [1999] 3 C.N.L.R. 19 (S.C.C.), párr. 54 (L’Heureux-Dubé J.):  
... el enfoque contextual del art. 15 [de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*] requiere que el análisis igualitario de las disposiciones relacionadas con los Aborígenes deba realizarse siempre considerando y respetando el patrimonio y la diferenciación aborígen, el reconocimiento de los derechos aborígenes y los derechos en virtud de los tratados, y con énfasis en la importancia para los canadienses aborígenes de sus valores y de su historia. [traducción]

En lo que se refiere a la “**moral**”, los Estados han utilizado el término de manera muy subjetiva e interesada para justificar el colonialismo mundial y la amplia desposesión de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas. Al caracterizar a los pueblos indígenas como “primitivos” y “salvajes”, los Estados y sus tribunales nos etiquetaron como inmorales, y no dignos de igual protección ante la ley.<sup>59</sup> Nuestros derechos humanos y seguridad colectiva<sup>60</sup> que fueron confirmados y redactados en tratados, se violaron repetidamente, menospreciándonos como “salvajes” e “incivilizados” y negando la naturaleza legal y el valor de los tratados mismos.<sup>61</sup>

En relación con el “**orden público**” y el “**bienestar general en una sociedad democrática**”, esto son términos excesivamente vagos y amplios. Podrían servir para legitimar restricciones amplias e imprevisibles por parte de los Estados sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Las leyes de los Estados para restringir nuestros derechos humanos colectivos podrían ser injustamente utilizadas en los tribunales en vista de estos poderes discrecionales y potencialmente de largo alcance. Esto podría dar mayor a los Estados para criminalizar a los defensores de los derechos humanos indígenas, que protestan o realizan otras acciones colectivas para salvaguardar nuestros derechos en relación con asuntos tan cruciales como las tierras, territorios y recursos indígenas.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Véase, por ejemplo, F. Jennings, *The Invasion of America: Indians, Colonialism, and the Cant of Conquest* (New York/London: W.W. Norton & Co., 1975) en pág. 60:

Invadir y desposeer al pueblo de un país civilizado que no ha cometido ninguna ofensa violaría la moralidad y transgrediría los principios del derecho internacional, pero *los salvajes eran una excepción. Como, por definición, no eran civilizados, estaban fuera de la sanción de la moral y de la ley.* [traducción, énfasis agregado]

<sup>60</sup> P. Joffe & W. Littlechild, “Administration of Justice and How to Improve it: Applicability and Use of International Human Rights Norms” in Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *Submissions to the Commission*, Final Report, vol. 2 (Saskatchewan: 2004), Sección 12, págs. 12-14:

... en gran parte, los derechos de los tratados de los pueblos indígenas son tabin derechos humanos... Estos tratados incluyen a menudo importantes dimensiones relativas a la seguridad colectiva e individual de los pueblos y las personas indígenas. [traducción]

<sup>61</sup> D. Sanders, *The Supreme Court of Canada and the "Legal and Political Struggle" Over Indigenous Rights*, (1990) 22 Can. Ethnic Studies 122 at pp. 123-124:

En 1921 en *Sero v. Gault*, [(1921) 50 Ont. Law Rep. 27] un tribunal de Ontario citó al Fiscal General señalando que había dicho que los tratados con los Mohawk tenían tanto sentido como los tratados 'con los judíos de Duke Street'. En *Regina v. Syliboy* [ [1929] 1 D.L.R. 307 (N.S. Co. Ct.)] en 1929, un tribunal de Nueva Escocia falló que un tratado entre Iso Mic Mac e Inglaterra era nulo. Los indios eran 'incivilizados' y 'salvajes'. El tratado se había firmado con un 'puñado de indios'...Estos casos eran todos sentencias racistas de tribunales inferiores. *Pero durante décadas el Gobierno de Canadá se refirió a la decisión de Syliboy como definición del estatus de los tratados en la legislación canadiense.* [traducción, énfasis agregado]

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen*, Doc. ONU E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, párr. 53:

Una tendencia inquietante de la situación actual es que los abusos de los derechos humanos se producen no sólo durante estados de excepción o en regímenes autoritarios y no democráticos,

Sobre el “reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”, este tipo de restricción se propone en el proyecto de *Declaración de la ONU* para proteger los derechos de “otras personas y pueblos”. Tal medida es tan injustificada como innecesaria. Tanto en tiempos históricos como en la época contemporánea, han sido los pueblos indígenas los que han sufrido inconmensurablemente cuando los Estados han favorecido a terceras parte a costa de nuestros derechos básicos.

Los Estados fueron cómplices, cuando no los autores mismos, de la masiva y devastadora desposesión de las tierras y recursos de los pueblos indígenas. La mayoría de las veces, esto se llevó a cabo permitiendo a terceras partes, sin derechos preexistentes en los territorios indígenas, que robasen, defraudasen y obtuvieran por otros modos igualmente ilegítimos vastas áreas de las tierras y recursos de los pueblos indígenas.

Por ejemplo, en los Estados Unidos, tanto el Congreso como los tribunales facilitaron intencionadamente la desposesión masiva de las tierras y recursos de los pueblos indígenas a favor de los colonos no indígenas. Desde 1887 a 1934, las naciones indígenas perdieron injustamente dos tercios de sus tierras frente a terceras partes – aproximadamente unos 90 millones de acres.<sup>63</sup> Como resultado, como admite el propio gobierno de los EEUU,<sup>64</sup> la integridad territorial de muchas naciones indígenas se vio en efecto alterada por la política de concesión de tierras de los EEUU y sus leyes relacionadas.

---

sino también en el marco del estado de derecho en sociedades abiertas y transparentes ... *Los atentados contra los derechos de los indígenas suelen producirse en el contexto de actuaciones colectivas iniciadas en apoyo de reivindicaciones sociales legítimas de las comunidades indígenas víctimas de la marginación, la exclusión social y la discriminación.* ... El Relator Especial exhorta a que no se castiguen las actividades de protesta social legítimas de las comunidades indígenas utilizando leyes penales que tienen como fin castigar delitos que atentan contra la estabilidad de las sociedades democráticas. [énfasis agregado]

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, Indian Land Working Group (Oregon), “Impact Of Allotment On Indian Lands”, disponible en: <http://www.ilwg.net/impact.htm>:

Ignorando totalmente los tratados, el *Dawes Act* se aplicó. A los miembros individuales de las tribus se les adjudicaron parcelas de 160, 80 y 40 acres. Las tierras restantes de las reservas (de los tratados) fueron declaradas sobrantes y se vendieron a no indios a través de ventas de tierras sobrantes. Esta acción fue una violación directa de los acuerdos de los tratados y tuvo como resultado el que los indios perdieran sus títulos sobre 90 millones de acres de tierra. [traducción]

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, Bureau of Indian Affairs, Office of the Special Trustee for American Indians, Working Group on Land Consolidation Program: Call for Nominations, “Action: Notice”, *Federal Register*: April 22, 2003, Vol. 68, No. 77, págs. 19845-19846:

La adjudicación de tierras indias -- dividiendo las tierras tribales en pequeñas parcelas y adjudicándolas a indios individualmente-- se convirtió en política Federal en 1887 con la entrada en vigor del *General Allotment Act*. Hacia los años 30, sin embargo, se había aceptado de manera generalizada que la política era un error ...

Actualmente hay aproximadamente cuatro millones de intereses de propietarios en los 10 millones de acres de tierras de fideicomiso de propiedad individual y estos cuatro millones podrían llegar a los 11 millones de intereses hacia 2030. [traducción]

Como se señaló anteriormente, la aplicación general del art. 29(2) a todos los derechos humanos individuales en la DUDH no ha sido adoptada en los Pactos internacionales de derechos humanos. Por el contrario, las restricciones basadas en los elementos específicos de la DUGH (por ej. “moralidad”, “orden público”, etc.) se utilizan más a menudo en los Pactos como una forma restrictiva a unos pocos derechos humanos individuales.

En relación con los derechos humanos individuales en el PIDCP, la posible restricción de derechos basada en la “moral pública” o el “orden público” queda restringida a: derechos de movilidad; exclusión de la prensa y el público de juicios criminales; libertad de manifestar la propia religión o creencias; derecho de opinión y libertad de expresión; derecho a la reunión pacífica; y derecho a la libertad de asociación.<sup>65</sup> Igualmente, las posibles restricciones basadas en la “protección de los derechos y libertades de otros” quedan restringidas a la misma lista de temas excepto por la exclusión de la prensa y el público en juicios criminales. Más aún, no hay ninguna limitación específica basada en el “bienestar general en una sociedad democrática” sobre ninguno de los derechos en absoluto.

En relación con los derechos individuales en el PIDESC, no hay ninguna restricción específica por razones relativas a la “moral pública” sobre ningún derecho. Las restricciones específicas basadas en el “orden público” y la “protección de los derechos y libertades de los demás” quedan restringidas al derecho de todos a formar y afiliarse a los sindicatos y al derecho de los sindicatos a funcionar libremente.<sup>66</sup>

Aunque hay una restricción general en el PIDESC relativa al “bienestar general de una sociedad democrática”, no puede concluirse que esta restricción arbitraria e indefinida sea necesaria. Por ejemplo, no se utiliza en ningún modo en absoluto en relación con ninguno de los derechos civiles y políticos del PIDCP. Además, la noción de “bienestar general en una sociedad democrática” debería claramente incluir el reconocimiento y respeto por los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.<sup>67</sup> Al situar este criterio en

<sup>65</sup> Véase Anexo I de este documento.

<sup>66</sup> Véase Anexo II de este documento.

<sup>67</sup> B. Boutros-Ghali, *Una Agenda para la Paz: Memorio del Secretario General* (“An Agenda for Peace: Report of the Secretary General”), Doc. ONU A/47/277, 17 de junio de 1992, en pág. 22, párr. 81: “La democracia en el seno de las naciones requiere, como se expone en la Carta [de la ONU], el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

Véase también Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, *Documento de trabajo ampliado presentado por el Sr. Manuel Rodríguez Cuadros sobre las medidas previstas en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos para la promoción y consolidación de la democracia, conforme al mandato contenido en la decisión 2000/116 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, E/CN.4/Sub.2/2002/36, 10 de junio de 2002, párr. 31:

La interrelación o relación de mutua implicación entre los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia ha sido, a su vez, recogida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. XXVIII), en la Carta Democrática Interamericana de 2001 (art. 7), en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, aprobado por los miembros del Consejo de Europa en 1950 (art. 11) y en la Convención

oposición a los derechos de los pueblos indígenas, sirve para perpetuar la visión eurocéntrica de que nuestros derechos son una amenaza para los individuos y para otros pueblos.

En relación con los tipos de restricciones del art. 29(2), es cierto que estos existen de manera algo dispersa en instrumentos de derechos humanos, en relación con los individuos en un Estado determinado. Sin embargo, si estos individuos fueran oprimidos por su Estado, tendrían en muchos casos el poder político (basándose simplemente en su número) para oponerse a estas leyes estatales. Este no es habitualmente el caso de los pueblos indígenas, que a menudo tienen poca voz o ninguna cuando se han cometido atrocidades. La mayoría de los pueblos indígenas en todo el mundo no tienen los recursos ni otros medios para enfrentarse a violaciones de derechos humanos.

## **2.6 La “seguridad nacional” o la “seguridad” no deberían especificarse como una restricción a los derechos humanos de los pueblos indígenas**

Algunas delegaciones estatales están promoviendo también que la "seguridad nacional" sea explícitamente incluida en el proyecto de Declaración de la ONU como una restricción de los derechos de los pueblos indígenas.<sup>68</sup> Tanto si esta restricción se formula como "seguridad nacional" como simplemente "seguridad", tal restricción sería de lo más inapropiada y tendría como resultado injusticias. En referencia a las cuestiones de seguridad, simplemente no hay ningún precedente de una cláusula de restricción general sobre derechos humanos colectivos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En particular, no ninguna limitación explícita a los derechos humanos colectivos en los Pactos internacionales de derechos humanos. Incluso en relación con los derechos humanos individuales, no hay ninguna restricción general basada en la "seguridad nacional" o "seguridad".<sup>69</sup> En el PIDCP, la "seguridad nacional" es una restricción explícita solo en lo que concierne a los mismos pocos derechos que son también restringidos por las nociones de "moral pública" y "orden público".<sup>70</sup> En el PIDESC, las restricciones específicas basadas en la "seguridad nacional" existen solo en relación con el derecho de todos a formar y a afiliarse a sindicatos y al derecho de los sindicatos de funcionar libremente.<sup>71</sup>

---

Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 (art. 29).

<sup>68</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones: Adición*, febrero de 2005, nota 2, supra, en pág. 10, párr.52.

<sup>69</sup> En la *Declaración Universal de Derechos Humanos* no hay restricción de ningún tipo en absoluto basada en la “seguridad nacional” o en la “seguridad”.

<sup>70</sup> Véase Anexo I de este documento.

<sup>71</sup> Véase Anexo II de este documento.



Oponer la seguridad a los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas contradeciría el derecho internacional de derechos humanos existente y sería "peligroso". Podría poner en grave riesgo la noción de "seguridad humana".<sup>72</sup> Como se concluye de forma general en el Informe del segundo seminario de expertos "La democracia y el estado de derecho" de 2005:

**La teoría y la práctica de exponer la seguridad y los derechos resultan peligrosas y contraproducentes.**<sup>73</sup>

En la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, no hay restricción de "seguridad" sobre los derechos humanos colectivos. Más bien se afirma como un derecho humano colectivo que "Todos los pueblos tendrán derecho a la paz y la seguridad nacional e internacional."<sup>74</sup> Tan sólo los derechos humanos individuales de la Carta Africana deben ser ejercidos "con la debida consideración a ... la seguridad colectiva".<sup>75</sup> Claramente esta "seguridad colectiva" incluye la de todos los "pueblos".

Algunos Estados parecen admitir la opinión de que, en una época de aumento del terrorismo, los derechos humanos deben ser limitados o suprimidos para conseguir la seguridad. Pero esta no es una perspectiva apoyada por la comunidad internacional.<sup>76</sup> La protección de los derechos humanos, particularmente del derecho humano colectivo a la paz y la seguridad, es una parte integral de cualquier estrategia de seguridad aceptable.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> J.B. Henriksen, "Implementation of the Right of Self-Determination of Indigenous Peoples Within the Framework of Human Security", en M.C. van Walt van Praag & O. Serro, eds., *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelona: Centre UNESCO de Catalunya, 1999) 226, en pág. 226:

... "la seguridad humana de los pueblos indígenas" ... abarca muchos elementos, inter alia físicos, espirituales, de salud, religiosos, culturales, económicos, de medio ambiente, sociales y aspectos políticos. Según mi opinión, la situación de seguridad humana deseable existe cuando las personas involucradas y sus miembros individuales tienen garantías legales y políticas suficientes para sus derechos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho a la libre determinación. [traducción]

<sup>73</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del seminario de expertos sobre "La democracia y el estado de derecho" (Ginebra, 28 de febrero a 2 de marzo de 2005): Nota de la secretaria*, E/CN.4/2005/58, 18 de marzo de 2005, pág. 15, párr. 45. [énfasis en el original]

<sup>74</sup> Art. 23, párr. 1.

<sup>75</sup> Art. 27, párr. 2.

<sup>76</sup> *Declaración de la CIJ sobre la defensa de los derechos humanos y el estado de derecho en la lucha contra el terrorismo* (Declaración de Berlín), adoptada en la Conferencia Bienal de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Berlín, Alemania, 28 de agosto de 2004, párr. 8:

En la implementación de medidas antiterroristas, los Estados deben respetar y salvaguardar los derechos y libertades fundamentales... y el ejercicio pacífico del derecho a la autodeterminación...

<sup>77</sup> K. Annan, "Ability to Reason Vital in Fighting Terrorism, Secretary-General Tells Conference", *Comunicado de Prensa*, SG/SM/8885, 22 de septiembre de 2003:

... no existe ningún tipo de compensación posible entre los derechos humanos y el terrorismo. La defensa de los derechos humanos no se contradice con la lucha contra el terrorismo ...

En distintos lugares del mundo, los derechos humanos han sido violados por los Estados en nombre de la seguridad.<sup>78</sup> Estas violaciones son especialmente evidentes en el contexto indígena. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad Nacional (“National Security Council”),<sup>79</sup> que está encabezado por el Presidente de los Estados Unidos,<sup>80</sup> ha señalado en efecto a los 300 millones de indígenas como una especie de riesgo para la seguridad. Aunque hay una estrategia de seguridad nacional<sup>81</sup> para todos los Estados Unidos, hay otra muy específica<sup>82</sup> para limitar los derechos humanos de todos los pueblos indígenas mundialmente - en ausencia de cualquier contexto de hechos, legal o político. Esta clara discriminación ha sido subrayada por los pueblos indígenas en los siguientes términos:

Los EE.UU. busca, sin excepción, negar categóricamente a los pueblos indígenas del mundo, la aplicación plena y equitativa del derecho a la libre determinación según los Pactos internacionales de derechos humanos. Esta estrategia global está siendo dirigida por medio de un documento del Consejo de Seguridad Nacional de los EE.UU. titulado “Position on Indigenous Peoples” (“Postura sobre los Pueblos Indígenas”), del 18 de enero de 2001. **Ningún otro pueblo del mundo es separado, como una clase de personas, para recibir un trato discriminatorio tan masivo.**<sup>83</sup>

Aquellos Estados que insisten en oponer "seguridad" a derechos humanos están adoptando una visión de lo más anacrónica de este importante concepto. Las perspectivas

---

Toda concesión respecto de la protección de los derechos humanos les otorgaría a los terroristas una victoria que no podrían lograr por sí mismos. La promoción y protección de los derechos humanos, así como también el cumplimiento estricto del derecho humanitario internacional, debería, por ende, ser el centro de las estrategias antiterrorismo. [traducción]

<sup>78</sup> Asamblea General de la ONU, *Declaración de la Sra. Louise Arbour, Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos al Tercer Comité de la Asamblea General*, Nueva York, 26 de octubre de 2004:

Mi Oficina también tiene como prioridad garantizar el respeto de los derechos humanos mientras nosotros, como una comunidad mundial, adoptamos medidas firmes tendientes a erradicar el terrorismo. ... Derechos profundamente arraigados se han visto disminuidos en nombre de la guerra contra el terrorismo. Este hecho carece de principios y tampoco resulta eficaz. [traducción]

<sup>79</sup> *National Security Act*, 50 U.S.C. 401, en s. 402 (National Security Council):

La función del Consejo será asesorar al Presidente sobre la integración de políticas internas, exteriores y militares relativas a la seguridad nacional con el objetivo de permitir a los servicios militares y a otros departamentos y agencias del Gobierno cooperar más eficazmente en asuntos que interesen a la seguridad nacional. [traducción]

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> National Security Council (EE.UU.), “The National Security Strategy of the United States of America”, Septiembre de 2002.

<sup>82</sup> National Security Council (EE.UU.), “Position on Indigenous Peoples”, 18 de enero 18 de 2001.

<sup>83</sup> Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee) *et al.*, “Hacia una *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*: Injusticias y Contradicciones de las Posiciones del Reino Unido”, Presentación conjunta al Primer Ministro Tony Blair, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 10 de septiembre de 2004, párr. 124. [énfasis en el original]

contemporáneas y progresistas de seguridad en el derecho internacional no solo incluyen sino que se basan en el principio del respeto a los derechos humanos.<sup>84</sup> Y sin embargo Estados como el Reino Unido, los Estados Unidos, Francia y los Países Bajos continúan negando que nuestros derechos colectivos son derechos humanos. Más que promover nuestra seguridad, estos y otros estados perpetúan y exacerbaban nuestra pobreza e inseguridad.<sup>85</sup>

Los Estados han reconocido internacionalmente la “importancia de mantener y fortalecer la paz internacional fundada en la libertad, la igualdad, la justicia y el respeto de los derechos humanos fundamentales”.<sup>86</sup> Han afirmado también que el “cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los Estados, de conformidad con la Carta, es de la mayor importancia para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”.<sup>87</sup> Por lo tanto, es inadmisibles que ciertos Estados ignoren sus solemnes obligaciones respecto a los derechos humanos y establezcan normas dobles discriminatorias basadas en la "seguridad" que podrían servir con toda probabilidad para perpetuar las violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas globalmente.

---

<sup>84</sup> *Declaración sobre seguridad en las Américas*, aprobado en la tercera sesión plenaria, celebrada el 28 de octubre de 2003, Conferencia Especial sobre Seguridad en la Ciudad de México, OEA/Ser.K/XXXVIII, CES/DEC. 1/03 rev.1, 28 de octubre de 2003, en párr. 2:

Nuestra nueva concepción de la seguridad en el Hemisferio es de alcance multidimensional, ... contribuye a la consolidación de la paz, al desarrollo integral y a la justicia social, y *se basa en valores democráticos, el respeto, la promoción y defensa de los derechos humanos*, la solidaridad, la cooperación y el respeto a la soberanía nacional. [énfasis agregado]

Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, *Hacia una Auténtica Asociación en una Nueva Era*, Documento de Budapest 1994, Decisión VIII (“La Dimensión Humana”), párr. 2.

*Los derechos humanos y las libertades fundamentales, el estado de derecho y las instituciones democráticas son los fundamentos de la paz y la seguridad* y representan una contribución esencial a la prevención de los conflictos dentro de un amplio concepto general de seguridad. La protección de los derechos humanos ... es una base esencial de la sociedad civil democrática. [énfasis agregado]

<sup>85</sup> Grand Council of the Crees (Eeyou Itschee) *et al.*, Urgente necesidad de mejora del proceso de elaboración de normas de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas", Intervención conjunta (firmada por 53 pueblos y organizaciones indígenas y no indígenas), Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Cuarto período de sesiones, 23 de mayo de 2005, párr. 27:

El reconocimiento y el respeto por su derecho a la libre determinación y a otros derechos humanos colectivos establecen un contexto esencial para el goce y el ejercicio de los derechos de los Pueblos Indígenas a las tierras, territorios y recursos. Sin una base adecuada de tierras y recursos, continuará nuestro empobrecimiento por parte de los Estados y de otros. Esto amenaza nuestra seguridad colectiva e individual.

<sup>86</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Declaración relativa a los principios de derecho internacional sobre las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas), nota , *supra*, preámbulo.

<sup>87</sup> *Id.*

## 2.7 Los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas en el derecho internacional no están limitados por las constituciones y otra legislación interna de los Estados

En el Grupo de Trabajo de la OEA encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la siguiente cláusula de restricción general se ha propuesto en el Texto Consolidado de la Presidencia:

**Toda interpretación y aplicación de la presente Declaración respetará los derechos humanos fundamentales, la democracia y los principios constitucionales de cada Estado.**<sup>88</sup>

Esta disposición, si se adopta, significará que los pueblos indígenas en cada Estado de las Américas podría tener diferentes derechos humanos colectivos. Para los pueblos indígenas dentro de un Estado determinado, no habría una interpretación o aplicación válida de ningún derecho humano colectivo a menos que respecto los derechos humanos, la democracia y los principios constitucionales de ese Estado en particular. Por diversas razones, este es un enfoque “erróneo”<sup>89</sup> y perjudicial.

En relación con los pueblos indígena, la cláusula d restricción que se propone podría producir resultado desiguales<sup>90</sup> – una especie de "ajedrezado" de derechos humanos en todas las Américas. Por ejemplo, si la constitución de un país determinado señala que todos los recursos naturales pertenecen al Estado, los pueblos indígenas afectados no tendrían, aparentemente, ningún derecho a la propiedad de los recursos naturales en sus territorios tradicionales según el *Texto Consolidado preparado por la Presidencia* relativo a un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>91</sup> Si tal restricción constitucional no existiera en otro Estado, entonces los

<sup>88</sup> Organización de los Estados Americanos (Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), *Texto Consolidado del Proyecto de Declaración Preparado por la Presidencia del Grupo de Trabajo*, nota 3, *supra*, artículo XXXIII.

<sup>89</sup> A. Quentin-Baxter, “The UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – The International and Constitutional Law Contexts”, (1999) 29 Victoria Univ. of Wellington L.R. 85, en págs. 99-100:

... al formular una Declaración se debe tener cuidado en evitar cualquier sugerencia de que los derechos los pueblos indígenas en la legislación internacional deben estar subordinados a las constituciones y sistemas jurídicos existentes en los estados de los que son casualmente ciudadanos. Tal calificación sería errónea en principio. En la práctica conduciría a resultados desiguales, según la naturaleza de la constitución y otras leyes del estado interesado. En el peor de los casos, sugeriría que no es necesario hacer ningún cambio. [traducción]

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Suriname*, CERD/C/64/CO/9, 12 de marzo de 2004, párrafo 11:

Mientras se advierte el principio que figura en el artículo 41 de la Constitución [de Suriname], que establece que los recursos naturales son propiedad de la nación y deben ser utilizados para promover el desarrollo económico, social y cultural, la Comisión señala que *este principio debe ser ejercido en forma consistente con los derechos de los pueblos indígenas y tribales.*

pueblos indígenas en ese Estado podrían tener el derecho de poseer los recursos naturales de sus territorios tradicionales.

Parece que una situación similar de "tablero de ajedrez" en perjuicio de los derechos colectivos indígenas se podría también producir si la naturaleza y ámbito de los "derechos humanos" y la "democracia" fueran diferentes entre las leyes nacionales e internas de los distintos Estados americanos. En conjunto, la cláusula propuesta podría minar seriamente la integridad de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas bajo el derecho internacional. Sería posible que se pidiera a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que aplicasen normas diferentes para los diferentes pueblos indígenas, dependiendo de la legislación doméstica del Estado en el que viven.

En relación con los derechos humanos colectivos, no existe tal restricción general en ningún instrumento internacional de derechos humanos. Al imponer tales restricciones potencialmente amplias y de largo alcance solo en el caso de los pueblos indígenas, la cláusula propuesta es gravemente discriminatoria. Violaría la norma perentoria que prohíbe la discriminación racial.<sup>92</sup> Más aún, una cláusula así desanimaría a los Estados para adoptar normas mejores para conformarse al derecho internacional, ya que la legislación nacional de su propio estado prevalecería en gran parte en el nivel internacional.

Es también crucial señalar que, en el GTPD, la siguiente enmienda ha sido propuesta por uno o más Estados en relación con el derecho a la libre determinación en el proyecto de Declaración de la ONU:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente, **dentro de las disposiciones constitucionales de los Estados implicados u otros acuerdos positivos**, su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.<sup>93</sup>

---

Recomienda el reconocimiento legal por parte del Estado de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras comunales y a participar de la explotación, administración y conservación de los recursos naturales asociados. [traducción, énfasis agregado]

<sup>92</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998), en pág. 515: El mayor rasgo distintivo de tales normas [es decir, las normas perentorias] es su relativa indelibilidad. Hay normas del derecho consuetudinario que no pueden ser anuladas ni por tratado ni por aquiescencia sino tan solo por la formación de una norma consuetudinaria posterior de efecto contrario. Los ejemplos menos polémicos de este tipo de normas son la prohibición del uso de la fuerza, la ley de genocidio, *el principio de no discriminación racial*, los crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben el comercio de esclavos y la piratería. [traducción, énfasis agregado]

<sup>93</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones: Adición*, 1 de abril de 2005, *supra*, pág. 8, Art. 3. [traducción]

Una vez más, la enmienda que se propone es un intento de garantizar que la legislación nacional de cada Estado prevalecerá en gran medida en relación con los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas según el derecho internacional. Cualquier "disposición constitucional" dentro de un Estado determinado podría aparentemente limitar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación según el derecho internacional.

Pero en relación con el derecho a la libre determinación, no existen tales limitaciones en los Pactos internacionales de derechos humanos. Esto significaría que los pueblos indígenas tendrían restricciones según el derecho internacional en su derecho a la libre determinación que otros pueblos no tienen. Esto sería gravemente discriminatorio y violaría la norma perentoria que prohíbe la discriminación racial.

En vista de la esencial relación del derecho a la libre determinación con otros derechos humanos, la cláusula propuesta podría minar seriamente la integridad de nuestros derechos humanos colectivos e individuales según el derecho internacional. A los organismos de vigilancia de los tratados, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se les podría posiblemente pedir que aplicasen normas diferentes para distintos pueblos indígenas en relación a su derecho a la libre determinación según la legislación nacional del Estado en el que viven.

Los dos textos propuestos arriba mencionados plantean además serias preocupaciones adicionales. Someter nuestros derechos humanos a la legislación nacional de los Estados serviría para derrotar uno de los propósitos fundamentales de los proyectos de declaraciones que se están discutiendo en la ONU y en la OEA. En cada caso, el proceso internacional normativo en relación con los derechos de los pueblos indígenas es un paso importante hacia la adopción de normas más elevadas de derechos humanos. Se pretende que estas normas sean aplicadas en el nivel nacional por los Estados, conjuntamente con los pueblos indígenas implicados.

Como indicó la Corte Internacional de Justicia, en el nivel internacional "el principio fundamental del derecho internacional [es] que prevalece sobre la legislación nacional".<sup>94</sup> Cada vez se reconoce más ampliamente que los derechos de los pueblos indígenas ya existen en el derecho internacional. Más aún, el derecho humano colectivo a la libre determinación del art. 1 de los Pactos es igualmente aplicable a los pueblos indígenas y no indígenas. Los Estados no deberían intentar invocar sus propias

---

<sup>94</sup> *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* [1988] C.I.J. 12 (Asesoría de 26 de abril), en 34, párr. 57. [traducción]

constituciones y otras leyes internas<sup>95</sup> para evadir sus obligaciones internacionales existentes.<sup>96</sup>

Obviamente, los Estados deberían reflejar las normas internacionales de derechos humanos en sus propias constituciones y legislaciones internas.<sup>97</sup> No deberían utilizar leyes nacionales como una barrera o un escudo contra un cambio fundamental urgente y positivo.<sup>98</sup> En relación con los derechos inherentes e inalienables de los pueblos indígenas, son necesarias muy a menudo de forma urgente normas internacionales fuertes y efectivas para fortalecer y complementar las leyes domésticas de los Estados.<sup>99</sup>

### III. Posibles enmiendas a considerar

<sup>95</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Ser. C No. 76 (2001), párr. 146:

Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.

<sup>96</sup> *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Doc. ONU A/CONF.39/27 en 289 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, reeditado en 8 I.L.M. 679 (1969), Art. 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso de Nacionales Polacos de Danzig* (“*Polish Nationals in Danzig*”), (1931), Ser. A/B, No. 42, en 24:

... según principios generalmente aceptados ... un Estado no puede aducir su propia Constitución contra otro Estado con el propósito de eludir las obligaciones que le incumben según el derecho internacional o los tratados en ‘vigor’. [traducción]

<sup>97</sup> Este enfoque progresivo es al que explícitamente aspira el sistema interamericano de derechos humanos. Véase, por ejemplo, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Art. 41 b:

... en el ejercicio de su mandato [la Comisión Interamericana de Derechos Humanos] tiene las siguientes funciones y atribuciones: ... b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros *para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales*, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos... [énfasis agregado]

<sup>98</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Seguimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, E/CN.4/2003/14, 26 de febrero de 2003, párr. 11:

Dentro de un sistema de protección nacional adecuado las normas internacionales de derechos humanos se han incorporado en la constitución y en la legislación del país; los tribunales pueden aplicar la jurisprudencia y la normativa internacional de derechos humanos ...

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 2° párr. del preámbulo:

... los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos ...

En muchos casos, no hay necesidad de enmendar el actual texto del proyecto de Declaración. Pero se presentan situaciones en las que el texto actual necesita mejoras. Estoas incluyen cambios tanto sustantivas como gramaticales.

En el contexto de las "disposiciones generales", hay un número de posibles enmiendas que merece la pena considerar, incluidas aquellas que se señalan más adelante (indicadas en negrita). Nuestros breves comentarios se presentan entre paréntesis. Todas estas enmiendas deberían evaluarse en conjunto en el contexto de Declaración completa.

### Preámbulo

***Alentando las relaciones armoniosas y de cooperación entre Estados y Pueblos Indígenas basado en los principios de justicia, democracia, respeto a los derechos humanos, no discriminación y buena fe;***

[Este párrafo ya ha sido propuesto por una abrumadora mayoría de pueblos y organizaciones indígenas en el GTPD en septiembre de 2004.]

***Subrayando que, en caso de controversia, estos principios son elementos esenciales en la interpretación de los derechos de los pueblos y personas indígenas, Estados y otras partes implicadas.***

[Esta nueva disposición, propuesta por el Grand Council of the Crees en las consultas informales del GTPD en diciembre de 2004,<sup>100</sup> se basa en el enfoque adoptado por la abrumadora mayoría de los pueblos y organizaciones indígenas. El párrafo refleja cómo se resuelven las controversias, basadas en principios universales, de una forma justa y equilibrada en los sistemas legales contemporáneos. Necesariamente evita predeterminar la naturaleza y ámbito de los derechos de las partes en ausencia de un contexto de hechos y legal.]

### Art. 1:

Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

[Es positivo mantener el énfasis en los derechos colectivos en el primer artículo, en coherencia con los objetivos generales del proyecto de Declaración. Para mejorar el texto, se podría considerar la inclusión al

<sup>100</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995, sobre su décimo período de sesiones*, E/CN.4/2005/89, 24 de febrero de 2005 (Presidente Relator: Sr. Luis-Enrique Chávez (Perú)), párr. 53.



final del art.1: "derecho internacional relativo a los derechos humanos, **incluidos los derechos contenidos en la presente Declaración.**

Una frase parecida puede encontrarse en la *Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales* de 1989.<sup>101]</sup>

Art. 2:

Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

[No se propone ningún cambio. Algunos Estados han argumentado que el artículo es ambiguo en su actual redacción. Para clarificar mejor la actual redacción, podría tomarse en consideración lo siguiente:

Los pueblos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos. **Las personas indígenas son libres e iguales a todas las demás personas en cuanto a dignidad y derechos. Los pueblos y personas interesados** tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas.

Art. 39:

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

[Se propone que este artículo se enmiende de este modo:

**Los pueblos y personas indígenas tienen el derecho a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos colectivos e individuales. En particular,** los pueblos indígenas tienen el derecho **de tener acceso a una pronta decisión a través de procedimientos mutuamente aceptables y justos para la resolución**

<sup>101</sup> *Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Art. 3, párr. 2:*

No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

**de conflictos** y controversias con los Estados. En esas decisiones **se dara el debido reconocimiento** a las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados.

Como se propone en la enmienda anterior, es importante subrayar en primer lugar el derecho humano de los pueblos y personas indígenas a un recurso eficaz. Según el derecho internacional, este derecho humano se ha aplicado tanto a grupos<sup>102</sup> como a individuos. En este contexto, el art. 39 ya se refiere a "derechos individuales y colectivos". Esto parece adecuado, ya que los derechos indígenas colectivos e individuales son interdependientes. Ambos aspectos son a menudo relevantes para resolver conflictos o controversias específicos.

La enmienda propuesta es además más amplia en su aplicación que el artículo 39. El texto existente en el art. 39 parece solo referirse al derecho de los pueblos indígenas a recursos efectivos en relación con las controversias o conflictos con los "Estados" u solo a través de "procedimientos... mutuamente aceptables". Esto es demasiado restrictivo.

El texto que proponemos también refuerza el texto existente del art. 39 de la siguiente forma: "En esas decisiones **se dara el debido reconocimiento** a las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados."]

#### Art. 44:

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que limite o anule los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

[No se propone ningún cambio. Este es un artículo importante, coherente con el derecho internacional.<sup>103</sup>]

<sup>102</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, *El derecho al agua (artículo. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 29º período de sesiones, Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2002, párr. 55: "Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional..."

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades Indígenas Maya y sus miembros*, Belice, nota 13, *supra*, en párr. 6: "En base a estas conclusiones, la Comisión recomendó que el Estado otorgue al pueblo maya una reparación efectiva, que incluya el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal de las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente..."

<sup>103</sup> Véase, por ejemplo, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989*, Art. 35:

Art. 45:

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas.

**Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el derecho internacional relativo a los derechos humanos, incluidos los derechos contenidos en la presente Declaración.**

[El texto enmendado que proponemos mantiene el texto existente del art.45. A la vez, añadimos dos nuevos elementos. El primero responde a las preocupaciones de algunos Estados referidas a que los derechos en el proyecto de *Declaración de la ONU* no impliquen un derecho a destruir cualquier derecho o libertad reconocidos en el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Una propuesta similar puede encontrarse en un Informe del Presidente del GTPD de 2005<sup>104</sup> y un texto parecido se incluye en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art.5, párr.1.<sup>105</sup>

El segundo elemento que añadimos es para clarificar que el derecho internacional relativo a los derechos humanos incluye los derechos del proyecto de *Declaración de la ONU*. Esto sería coherente con el enfoque y el lenguaje que podemos encontrar en la *Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales* de 1989.<sup>106</sup>

---

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

<sup>104</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos, de 3 de marzo de 1995 sobre su décimo período de sesiones: Adición*, 1 de abril de 2005, nota 16, *supra*, pág. 49:

Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto encaminado a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el derechos internacional relativo a los derechos humanos aplicable, o a su limitación en medida mayor que la prevista en ellas. [traducción]

<sup>105</sup> Art. 5, párr. 1: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.”

<sup>106</sup> Véase *Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989, Art. 3, párr. 2:

Sin embargo, algunos Estados han propuesto eliminar la frase "contrario a la Carta" y reemplazarla por "**encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas y en las normas internacionales de derechos humanos**". Como han subrayado los representantes indígenas en el GTPD, sería inaceptable eliminar la frase "contrario a la Carta". Esta frase abarca mucho más que "destrucción...de los derechos... reconocidos en la Carta". Significa también, por ejemplo, que cualquier Estado, grupo, etc. no podría actuar en forma contraria a los Propósitos y Principios de la Carta. Todos los Estados miembros tienen la obligación legal de respetar la *Carta de la ONU* y este deber fundamental debe ser afirmado en el *proyecto de Declaración*.

Estos mismos Estados han propuesto también que se añada una frase adicional al final del párrafo: "las normas internacionales de derechos humanos, **o a su limitación en medida mayor que la prevista en ellas**". Esta frase sería muy problemática en el contexto actual. Cuando se adoptaron la mayoría de los instrumentos de derechos humanos, las restricciones que se establecieron se referían generalmente a los Estados y al punto hasta el que podían limitar los derechos humanos individuales. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas nunca se consideraron. Dado que nuestros derechos colectivos e individuales son interdependientes, cualquier restricción de derechos debe tener en cuenta esta dinámica esencial.

Al considerar las enmiendas propuesta para el Art.45, se podría considerar alguna variación del siguiente párrafo adicional:

**Nada de lo enunciado en la presente Declaración se interpretará en forma contraria a las disposiciones de la Carta o en perjuicio de los derechos y deberes de los Estados Miembros en virtud de la Carta o de los derechos de los pueblos en virtud de la Carta, teniendo en cuenta la formulación de esos derechos en la presente Declaración.**<sup>107</sup>

Aunque el párrafo anterior se superpone parcialmente con el texto existente y posiblemente con otras enmiendas propuestas, la parte sobre los "derechos de los pueblos" y "teniendo en cuenta la formulación de esos derechos en la presente Declaración" pueden tener un particular interés.]

---

No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

<sup>107</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Declaración relativa a los principios de derecho internacional sobre las relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas), nota , *supra*, Parte General, párr. 2.

## Conclusiones

Las "Disposiciones Generales", si son adecuadas, equilibradas y justas pueden tener varios propósitos beneficiosos en el proyecto de *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Pero ciertas cláusulas examinadas en este documento que han sido propuestas por algunos Estados y por el Presidente del GTPD no son aceptables. Estas disposiciones son en gran medida excesivas, perjudiciales e injustas. No serían coherentes con el derechos internacional y su desarrollo progresista.

Estas disposiciones cuestionables importan cláusulas de restricción de instrumentos internacionales que solo las aplican a los derechos humanos individuales. Estas cláusulas no se aplican en absoluto en el caso de derechos humanos colectivos. En muchos casos, las disposiciones propuestas se aplican en el derecho internacional a un pequeño número de derechos humanos individuales de una forma un tanto dispersa e incoherente. Sin tener en cuenta estas preocupaciones y errores básicos, algunos Estados aún pretenden incluir tales cláusulas extremas e injustificadas en el proyecto de *Declaración de la ONU*.

Estas disposiciones que se han sugerido y los enfoques que implican tendrían el efecto de limitar y erosionar severamente los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas. Algunos de los Estados insisten en la inclusión de estas restricciones mientras, al mismo tiempo, niegan la calidad de derechos humanos a nuestros derechos colectivos.

Por ejemplo, varios Estados en los procesos normativos de la ONU y de la OEA están proponiendo una cláusula de restricción general que es una adaptación del art. 29(2) de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*. Pero la *DUDH* no aplica tal cláusula de restricción general a ningún derecho humano colectivo de ninguna clase. Tampoco lo hacen otros instrumentos de derechos humanos, incluidos el *PIDCP* y el *PIDESC*. Por lo tanto, está claro que el artículo 29(2) de la *DUDH* no es un precedente válido para los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. Es además una norma desfasada en relación con los derechos humanos individuales.

Tanto el *PIDCP* como el *PIDESC* abandonan la noción de una sola cláusula general de restricción a favor de un enfoque "a medida" que limita ciertos derechos humanos individuales específicos. Un examen de los derechos humanos colectivos en el derecho internacional demuestra que estos derechos no han sido sujetos a restricciones generales o específicas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto no quiere decir que estos derechos colectivos sean absolutos, ya que los derechos humanos son, en general, de naturaleza relativa. pero está claro que la noción de restricciones a los derechos humanos colectivos se trata en los instrumentos internacionales de una forma que es muy diferente a la utilizada en relación con los derechos individuales.

En relación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, hay razones adicionales por las que el Art. 29(2) de la *DUDH* sería inadecuado e injusto. Esta disposición incluye

tipos específicos de restricciones que han sido o continúan siendo altamente problemáticas para los pueblos indígenas, es decir, "moral"; "orden público"; "bienestar general en una sociedad democrática"; y "debido reconocimiento y respeto a los derechos y libertades de los demás".

Incluso en el caso de los derechos humanos individuales, no existe un uso generalizado y coherente de estas categorías en los dos Pactos de derechos humanos. No hay ciertamente ningún precedente para que los Estados insistan en que esas categorías son aplicables a *todos* los derechos colectivos e individuales en el proyecto de la *Declaración de la ONU*.

En el contexto global de los pueblos indígenas y nuestros derechos colectivos, todas estas categorías vagas y subjetivas para limitar los derechos humanos son reflejo de justificaciones utilizadas por los Estados para violar de manera grave y reiterada nuestros derechos fundamentales. Por lo tanto, sería totalmente injusto e irracional legitimar en el proyecto de *Declaración de la ONU* poderes de mayor alcance y más discrecionales a los Estados para restringir el ejercicio y disfrute de nuestros derechos fundamentales. Estas medidas solo perpetuarían y exacerbarían la impunidad que ya existe en relación con las flagrantes violaciones de nuestros derechos humanos.

Además, el Art. 29(2) fue utilizado en la *DUDH* como una única cláusula general de restricción. En otras palabras, no se incluyeron otras cláusulas adicionales de restricción en este instrumento. Sin embargo, en relación con el proyecto de *Declaración de la ONU*, los Estados están proponiendo numerosas cláusulas generales de restricción que deben aplicarse a nuestros derechos. Algunas de estas cláusulas adicionales se aplican a las "minorías" y a sus derechos humanos individuales.

Además del Art. 29(2), algunos Estados proponen también que se incluye de forma explícita la "seguridad nacional" en el proyecto de *Declaración de la ONU* como una restricción de los derechos de los pueblos indígenas. Sea que esta restricción se exprese como "seguridad nacional" o simplemente como "seguridad", este tipo de restricción sería totalmente inadecuado e injusto. En referencia a los asuntos de seguridad, simplemente no hay precedentes de una cláusula general de restricción para los derechos humanos colectivos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto es especialmente evidente en relación con el derecho a la libre determinación en los Pactos de derechos humanos.

Por todas las razones mencionadas, debe llegarse a la conclusión de que las propuestas de los Estados descritas en este documento son, en general, injustificables, desproporcionadas y no tienen precedentes en términos de su naturaleza y alcance. Si se adoptan, estas cláusulas podrán posiblemente servir para erosionar la integridad del proyecto de *Declaración de la ONU* y de todos los derechos colectivos que contiene. Esta doble norma en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas sería una grave discriminación.

Varios Estados ha señalado que si los pueblos indígenas aceptaran sus propuestas para las "disposiciones generales", entonces estos Estados estarían de acuerdo con muchos de los

Artículos del proyecto de *Declaración de la ONU*. Pero estos acuerdos serían contrarios a los objetivos de una declaración fuerte e inspiradores sobre los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. Los derechos humanos de las personas indígenas se verían también gravemente comprometidos.

Como una alternativa a estos enfoques no válidos, este documento propone una serie de enmiendas en relación con las "disposiciones generales". Las enmiendas propuestas podrían fortalecer o clarificar el texto existente del proyecto de *Declaración de la ONU*. Estas mejoras reforzarían la integridad de la *Declaración*. Más aún, las enmiendas alternativas son plenamente coherentes con el derecho internacional y su desarrollo progresista.

La presentación de enfoques positivos y enmiendas beneficiosas similares sería igualmente relevante en el proceso normativo sobre derechos de los pueblos indígenas de la Organización de los Estados Americanos.

## Anexo I

### Cláusulas de restricción en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)

#### Nota:

- \* No hay cláusulas de restricción general en este Pacto
- \* No hay cláusulas de restricción en relación con el derecho humano *colectivo* de la libre determinación, incluidos los derechos sobre los recursos naturales. Por el contrario, en relación con los derechos a los recursos, se señala explícitamente que ninguna disposición del Pacto se interpretará como menoscabo de estos derechos (Art. 47)
- \* Sólo hay límites en ciertos artículos específicos relativos a derechos humanos *individuales*. Cualquier restricción debe estar "prescrita por la ley" y ser "necesaria en una sociedad democrática en interés de [la seguridad nacional, etc.]"
- \* Relativamente pocos de los temas que se tratan en este Pacto están sujetos a restricciones específicas. Muchos de los aspectos que tienen restricciones no están incluidos en el proyecto de *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- \* Hay límites para proteger los derechos de terceras partes sólo en relación con los siguientes derechos y libertades *individuales*: movilidad; religión o creencias; opinión y expresión; reunión pacífica; y asociación.

#### Cláusulas de restricción específica en el PIDCP:

- “Seguridad nacional” – Art. 12(3) – derechos de movilidad, incluido el derecho a salir libremente de cualquier país  
 Pero “las restricciones ... [deben ser] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”
- 14(1) – exclusión de la prensa y público de los juicios
  - 19(3) – derecho a la opinión y libertad de expresión
  - 21 – derecho de reunión pacífica
  - 22(2) – derecho de libertad de asociación
- “Seguridad pública” – Art. 18(3) – libertad de manifestar la propia religión o creencias
- 21 – derecho de reunión pacífica



## 22(2) – derecho de libertad de asociación

“Orden público” – Art. 12(3) – derechos de movilidad, incluido el derecho a salir libremente de cualquier país

Pero “las restricciones ... [deben ser] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”

14(1) – exclusión de la prensa y público de los juicios

18(3) – libertad de manifestar la propia religión o creencias

19(3) – derecho a la opinión y libertad de expresión

21 – derecho de reunión pacífica 22(2) –

derecho de libertad de asociación

“Salud pública” – Art. 12(3) – derechos de movilidad, incluido el derecho a salir libremente de cualquier país

Pero “las restricciones ... [deben ser] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”

18(3) – libertad de manifestar la propia religión o creencias

19(3) – derecho a la opinión y libertad de expresión

21 – derecho de reunión pacífica 22(2) –

derecho de libertad de asociación

“Moral pública” – Art. 12(3) – derechos de movilidad, incluido el derecho a salir libremente de cualquier país

Pero “las restricciones ... [deben ser] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”

14(1) – exclusión de la prensa y público de los juicios

18(3) – libertad de manifestar la propia religión o creencias

19(3) – derecho a la opinión y libertad de expresión

21 – derecho de reunión pacífica 22(2) –

derecho de libertad de asociación

“Protección de los derechos y libertades de los demás”

– Art. 12(3) – derechos de movilidad, incluido el derecho a salir libremente de cualquier país

Pero “las restricciones ... [deben ser] compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”

18(3) – libertad de manifestar la propia religión o creencias

19(3) – derecho a la opinión y libertad de expresión

21 – derecho de reunión pacífica 22(2) –

derecho de libertad de asociación

## Anexo II

### Cláusulas de restricción en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*

#### Nota:

- \* Hay una cláusula de restricción general en la Parte II de este Pacto. La cláusula tiene un ámbito relativamente limitado, en comparación con el Art. 29(2) de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Cualquier restricción "determinada por ley" debe ser "compatible con la naturaleza de esos derechos [del Pacto]" y "con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática" (Art. 4)
- \* Parece que la cláusula de restricción general de la Parte II tiene la intención de ser aplicada únicamente a los derechos humanos *individuales* del Pacto y no al derecho humano colectivo de libre determinación de la Parte I del Pacto.
- \* No hay cláusulas de limitación específica en relación con el derecho humano colectivo de libre determinación, incluidos los derechos sobre los recursos naturales. Por el contrario, en relación con los derechos sobre los recursos, se señala explícitamente que ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de tales derechos (Art. 25)
- \* Hay sólo un Artículo (sobre sindicatos) en el Pacto sujeto a restricciones específicas. Estas limitaciones, que deben estar "determinadas por ley", solo afectan a derechos humanos *individuales*.
- \* Hay límites para proteger los derechos de terceras partes en relación con los siguientes derechos y libertades *individuales*: sindicatos.

#### Cláusulas de restricciones específicas en el PIDESC:

“Seguridad nacional” – Art. 8(1)(a) – derecho de todos a fundar y afiliarse a sindicatos  
8(1)(c) – derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos

“Orden público” Art. 8(1)(a) – derecho de todos a fundar y afiliarse a sindicatos  
8(1)(c) – derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos

“Protección de los derechos y libertades de los demás”

– Art. 8(1)(a) – derecho de todos a fundar y afiliarse a sindicatos

8(1)(c) – derecho de los sindicatos a funcionar sin  
obstáculos