



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1995/WG.15/2/Add.1
13 de noviembre de 1995

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCES/
INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
52° período de sesiones
Grupo de Trabajo abierto entre períodos
de sesiones acerca de un proyecto de
declaración de las Naciones Unidas
sobre los derechos de las
poblaciones indígenas
Primer período de sesiones
20 de noviembre a 1° de diciembre de 1995

EXAMEN DE UN PROYECTO DE DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE
LOS DERECHOS DE LAS POBLACIONES INDIGENAS

Información recibida de gobiernos

Adición

INDICE

	<u>Página</u>
Estados Unidos de América	2
Japón	5
Marruecos	6
México	7

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

[Original: inglés]
[30 de octubre de 1995]

1. El Gobierno de los Estados Unidos indica con agrado que aprecia y apoya la labor del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas para la preparación del proyecto titulado "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas". Es de esperar que la eventual aprobación de una declaración sobre el particular consiga poner de relieve la necesidad de luchar contra la discriminación basada en el origen indígena dondequiera que se presente, proteger los derechos de las poblaciones indígenas y fomentar la apreciación y la comprensión del valor de las tradiciones, culturas e instituciones indígenas.
2. El Gobierno de los Estados Unidos sigue teniendo la firme voluntad de promover y proteger los derechos de las poblaciones indígenas en todo el país y en todo el mundo. Con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos, las personas y los grupos de personas indígenas tienen garantizada la protección de sus derechos adquiridos a la propiedad y de sus derechos individuales fundamentales, incluido el derecho a asociarse libremente, a cumplir sus prácticas religiosas y a mantener sus propias identidades sociales y culturales. El objetivo de los Estados Unidos es instituir una relación con sus propias comunidades indígenas basada en el reconocimiento de su identidad cultural, y actuar en régimen de asociación y consulta con ellas. En particular la política de los Estados Unidos sigue apoyando a los gobiernos tribales de las tribus amerindias, reconocidas federalmente, y de las aldeas nativas de Alaska. Las relaciones entre los Estados Unidos y esas tribus se han desarrollado sobre una base directa de gobierno a gobierno.
3. En el 51º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Gobierno de los Estados Unidos apoyó enérgicamente la aprobación de la resolución 1995/32, por la cual se estableció un grupo de trabajo abierto entre períodos de sesiones para que examinase con carácter prioritario el "Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas". Se confía en que el grupo de trabajo tenga éxito en la negociación de una declaración firme y útil que corrobore los derechos de los pueblos indígenas y que sea compatible con el derecho internacional. Los Estados Unidos siguen dispuestos a trabajar en asociación con los gobiernos tribales y con los Estados Miembros de las Naciones Unidas para hacer de la declaración una realidad.
4. Las contribuciones de las poblaciones indígenas al proceso serán de importancia vital para que los resultados sean positivos. Los Estados Unidos se esforzaron denodadamente durante el 51º período de sesiones de la Comisión para conseguir que las organizaciones indígenas que no estaban reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social, incluidos los gobiernos tribales, tuvieran también la oportunidad de contribuir a la negociación. Cabe destacar que se ha llegado a un consenso acerca de un

procedimiento que permitirá que "organizaciones pertinentes de pueblos indígenas" puedan solicitar la participación en el proceso.

5. A continuación se formulan algunos comentarios de carácter preliminar sobre el proyecto de declaración; téngase en cuenta que no tienen carácter exhaustivo ni definitivo. Los Estados Unidos se reservan el derecho de formular nuevos comentarios durante las negociaciones para velar por la compatibilidad con el derecho internacional.

Derechos y objetivos

6. Aunque el Gobierno de los Estados Unidos está de acuerdo con los objetivos fundamentales del proyecto de declaración, conviene recalcar que algunas de las disposiciones del proyecto actual hablan de "derechos" que no están reconocidos actualmente por el derecho internacional. No es necesario convertir las aspiraciones o los objetivos en "derechos" para que susciten mejor la atención: sería más lógico reservar el término "derechos" para definir las obligaciones que los gobiernos tienen respecto de su población, y cuya violación engendra por lo general la posibilidad de entablar un recurso legal.

7. En cierto número de casos la declaración podría ser más compatible con el derecho internacional si sus disposiciones requirieran de los Estados que adoptaran determinadas medidas en las circunstancias apropiadas, en vez de esforzarse por crear nuevos derechos. Por ejemplo, el artículo 17, que preconiza algunos derechos de control sobre el acceso a los medios de información y el contenido de dichos medios, sería compatible con el derecho internacional si se volviera a redactar en forma de disposición que pide a los Estados que tomen medidas para promover la diversidad en materia de propiedad y programación.

Derecho aplicable

8. Aunque algunas comunidades indígenas, como por ejemplo los gobiernos tribales reconocidos, se autogobiernen en gran medida y puedan ejercer la autonomía en una amplia gama de esferas, como hacen en los Estados Unidos, esos poderes de autogobierno se ejercen dentro del marco general de la legislación nacional del Estado en que residen. En consecuencia, habrá que encontrar la redacción apropiada para reducir el alcance de las disposiciones que sugieren que las comunidades indígenas, como los gobiernos tribales reconocidos, tampoco están sometidas a la estructura jurídica de su Estado. El artículo 20, por ejemplo, parece implicar que los "pueblos indígenas" tienen pleno derecho a poner el veto a medidas legislativas o administrativas que les afecten.

Definición

9. El Gobierno de los Estados Unidos advierte que, aunque el proyecto de declaración se refiere reiteradamente a la expresión "pueblos indígenas", lo cierto es que no la define. En principio, sería importante contar con una definición de "indígenas" aceptada en el plano universal, para conseguir

que los preceptos del instrumento sean "lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables", según se dice en la resolución 41/120 de la Asamblea General. Sin embargo, hasta ahora no han tenido éxito los esfuerzos encaminados a definir "indígenas" de forma que resulte satisfactoria para todos. Los Estados Unidos esperan que el hecho de haberse fracasado hasta ahora en los esfuerzos por resolver la cuestión de la definición no demoren el debate general sobre el proyecto de declaración en el Grupo de Trabajo.

Derechos individuales/colectivos

10. Además, es necesario analizar minuciosamente la utilización del término "pueblos" en la declaración al afirmar los derechos humanos individuales. Como el derecho internacional, con escasas excepciones, protege y promueve los derechos del individuo en contraposición a los derechos del grupo, en la mayor parte de los casos resulta inexacto y confuso el estipular que el derecho internacional reconoce determinados derechos a los "pueblos" indígenas en calidad de tales. Por eso, en determinados casos es perfectamente apropiado e incluso necesario referirse a "personas" indígenas o a miembros de grupos o comunidades indígenas, con miras a reforzar sus derechos civiles y políticos sobre la base de la plena igualdad y la no discriminación.

11. La utilización del plural "pueblos" en el contexto del derecho internacional entraña por lo general un derecho de libre determinación y de soberanía permanente sobre recursos naturales, entre otros derechos colectivos. Es posible que los Estados concedan o no concedan esos derechos en el contexto de su legislación nacional a las comunidades indígenas. Al mismo tiempo, comprendemos que a algunos grupos indígenas no les guste identificarse como un "pueblo" y por esa razón preferimos utilizar el plural cuando nos referimos a más de un grupo indígena. Ahora bien, ha de quedar bien claro que el empleo del término "pueblos" en ese sentido no debe interpretarse como si guardase alguna relación con los derechos que pueda conferir a dicho término el derecho internacional.

12. Como cuestión de política y de derecho nacional, y no de derecho internacional, los Estados Unidos adoptan medidas especiales para proteger a algunos grupos, aparte de velar por que disfruten de la igualdad de derechos sobre una base de no discriminación. Sin embargo, el hecho de refrendar derechos o medidas especiales que los Estados hayan adoptado respecto de sus comunidades indígenas en el marco de la legislación nacional no debe ignorar ni infringir las libertades fundamentales y los derechos humanos de reconocimiento internacional de los miembros de la comunidad o de los miembros de un estamento social más amplio. Por ejemplo, algunos artículos cuya finalidad es proteger los derechos culturales indígenas (por ejemplo los artículos 15, 17, 29 y 30) deberían redactarse de nuevo para que las medidas previstas no infrinjan los derechos humanos de las personas.

Libre determinación

Los Estados Unidos apoyan firmemente el principio de la libre determinación según se enuncia en la Carta de las Naciones Unidas. Desde los primeros días de nuestra república, los Estados Unidos han reconocido a las tribus indias como entidades políticas con facultad de autogobierno. Desde el decenio de 1960 se ha desplegado un esfuerzo concertado a fin de reafirmar y reforzar ese principio de larga data en la legislación nacional. En el contexto nacional de los Estados Unidos, por "libre determinación" se entiende la promoción del autogobierno tribal y de la autonomía en una amplia gama de esferas. Ahora bien, en el marco del derecho internacional contemporáneo, la expresión "libre determinación" se presta a distintas interpretaciones, según su contexto específico. Enfocada la cuestión desde este punto de vista, la expresión se ha interpretado en el contexto del colonialismo como derecho a la independencia del Estado. La actual opinión de académicos y gobiernos acerca del significado de "libre determinación" puede estar cambiando, pero todavía no se ha llegado a un consenso internacional. Por lo tanto, las referencias explícitas e implícitas a la libre determinación deberán ser objeto de un minucioso examen. Por ejemplo, la declaración puede examinar la posibilidad de instituir un mayor grado de autonomía y autogobierno para las comunidades indígenas en determinadas circunstancias, sin tener necesariamente que brindar una opción de independencia en todas las situaciones y circunstancias.

Conclusión

El Gobierno de los Estados Unidos se compromete a colaborar con otros gobiernos para conseguir que haya una declaración firme y útil que reconozca los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades a que pertenezcan y que promueva el diálogo y la cooperación entre los gobiernos y las comunidades indígenas. Como declaró el Presidente Clinton recientemente en una carta a las comunidades indígenas de los Estados Unidos, "trabajando juntos podremos abrir la puerta a una nueva era de comprensión, cooperación y respeto, una nueva era que nos brinde un futuro más esperanzador para todos nuestros pueblos".

JAPON

[Original: inglés]
[17 de octubre de 1995]

1. El proyecto de declaración contiene disposiciones concretas acerca de cuestiones de importancia crítica para el ordenamiento jurídico nacional de tierras, recursos naturales, educación, elecciones, etc. Sin embargo, esas disposiciones deben ser prácticas y flexibles, pues los entornos históricos y sociales en que viven los pueblos indígenas son diferentes, como también lo son los regímenes legislativos y judiciales de cada Estado. En particular, cuando esos sistemas se basan en el principio de la libertad y la igualdad, la relación entre el principio y las disposiciones de la declaración debe ser perfectamente identificable y compatible.

2. La declaración preparada por las Naciones Unidas o sus organismos especializados no debe ser considerada como instrumento jurídicamente obligatorio. Por eso no es apropiado que se haga un llamamiento a los Estados para que adopten medidas efectivas o para que asuman obligaciones legales, que es lo que hace el proyecto de declaración.

3. Los instrumentos internacionales que prescriban derechos deben redactarse de forma que el sujeto, el objeto, el ámbito de aplicación, los requisitos y los efectos estén claramente reconocidos, y deben redactarse con un vocabulario cuidadosamente seleccionado. Ahora bien, el proyecto de declaración contiene demasiados pasajes poco claros y demasiadas frases ambiguas para poder ser una plataforma desde la cual llegar a un instrumento internacional. Además, cuando se usen textos tomados del actual acervo de instrumentos internacionales, hay que cuidarse mucho de no tergiversar su significado.

4. El "derecho colectivo" que tanto se menciona en la declaración (véanse los artículos 6, 7, 8, 34, etc.) no figura en los instrumentos internacionales redactados y aprobados por las Naciones Unidas en el pasado. Se trata de un concepto que no está establecido con firmeza, y por lo tanto conviene ser sumamente cuidadosos al hablar de él. Además, los derechos que se pueden adoptar en la lista de derechos humanos que figuran en las declaraciones de los foros de derechos humanos de las Naciones Unidas son derechos humanos fundamentales que están centrados en el individuo. La introducción de una nueva categoría de derechos rebasaría el mandato de la Comisión de Derechos Humanos, pues ampliaría el ámbito de los derechos proclamados.

5. Como se reconoce en la resolución 41/120 de la Asamblea General, que pide que los nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos sean congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes en la materia, hay que examinar detenidamente la compatibilidad entre los derechos y las obligaciones que se enumeran en este proyecto de declaración y los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos.

6. No tiene sentido elaborar la declaración sin definir con claridad los "pueblos indígenas" en los que han de recaer los derechos enumerados en este instrumento. Además, la utilización de la expresión "pueblos indígenas" sin establecer una definición objetiva se prestaría a interpretaciones arbitrarias y acabaría por fomentar la confusión.

MARRUECOS

[Original: francés]
[16 de octubre de 1995]

1. El artículo 3 del proyecto de declaración estipula que "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

2. El artículo 31 dice lo siguiente: "Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas".

3. En su forma actual, esas disposiciones y otras muchas parecen incompatibles con la práctica actual del derecho internacional. El empleo de la expresión "pueblos indígenas" en el proyecto de declaración para calificar a sujetos de derecho corre el riesgo de dar lugar a una interpretación equívoca que sea incompatible con el derecho internacional. En efecto, no está de más recordar que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960) vincula la cuestión de la libre determinación al principio de la integridad territorial. Ahora bien, el proyecto de declaración no hace alusión alguna ni al principio de la integridad territorial, ni al de la soberanía.

4. Hay que precisar más el contenido y el alcance de algunas nociones; por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus "asuntos internos y locales", la "delimitación de las tierras indígenas", y el acceso de los pueblos indígenas a los procedimientos para el arreglo de controversias con los Estados (artículos 31, 32, 35, 37 y 39 del proyecto de declaración).

MEXICO

[Original: español]
[12 de septiembre de 1995]

1. El Gobierno de México tiene presente que uno de los deseos compartidos por numerosos gobiernos y pueblos indígenas es que, durante el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo se proclame una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en base al proyecto presentado por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, contenido en el anexo a la resolución 1994/45 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

2. En ese sentido, considera que el análisis del proyecto de declaración constituye una excelente oportunidad para el debate de diversas cuestiones importantes, como lo es la definición de las "poblaciones indígenas". Al respecto, el Gobierno de México coincide plenamente con la opinión de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Sra. Erica-Irene Daes, en el sentido de que "una primera cuestión importante de la que habrá de ocuparse el Grupo de Trabajo es la conveniencia de elaborar una definición de los pueblos indígenas" (véase el párrafo 4 del documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3). Asimismo, el Gobierno de México

comparte la opinión de que debe existir una clara distinción entre los conceptos de "poblaciones indígenas" y de "minorías".

3. En relación a la cuestión de la definición de "pueblos indígenas", el Gobierno de México estima que la que se contiene en el artículo 1 del Convenio N° 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, celebrada bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo, y del que el Estado mexicano es parte, constituye el fundamento de cualquier futuro instrumento internacional relativo a los derechos de las poblaciones indígenas.

4. En cuanto al concepto de derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas previsto en el artículo 3 del proyecto de declaración, preocupa al Gobierno de México que se le entienda, para efectos del derecho internacional, de la misma manera que en los primeros artículos de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por ello, el Gobierno de México apoya la propuesta de Chile presentada en la Reunión Técnica sobre el Año Internacional y el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas, en el sentido de que se incluya un segundo párrafo interpretativo del artículo 3 que aclare el alcance de esa disposición, o bien que se modifique el texto propuesto de la siguiente manera:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca y a definirse como tales, con sus diferencias y a desarrollarse con objetivos, metas y modalidades conforme a ello, como parte de la sociedad plural que conforma al Estado al que pertenecen."

5. El proyecto preparado por expertos independientes en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas constituye una buena base para la elaboración de una declaración. Sin embargo, el proyecto deberá tomar en consideración las opiniones gubernamentales y, desde luego, los preceptos constitucionales y legales que se han adoptado a nivel nacional. En el caso de México, se debe tomar en cuenta el artículo 27 constitucional que estructura el régimen jurídico de la propiedad y que tiene un alto contenido social, ya que la propiedad privada no se constituye como un derecho absoluto al encontrarse limitada por el interés público.

6. De acuerdo con el artículo 27 constitucional, la propiedad de tierras y aguas se divide en pública, privada y social. La nación transmite el dominio de tierras y aguas a los particulares a fin de constituir la propiedad privada; a los ejidos y comunidades, que en su mayoría son miembros de poblaciones indígenas, para dar lugar a la propiedad social, y se reserva la propiedad y el dominio directo de determinados bienes, los cuales forman parte de la propiedad pública. Las expropiaciones de tierras sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

7. Con el fin de contribuir a la elaboración y finalización del proyecto de declaración, el Gobierno de México ofrece las siguientes observaciones particulares respecto a la compatibilidad del texto propuesto con las disposiciones constitucionales del Estado mexicano.

- i) En relación con el inciso b) del artículo 7 del proyecto de declaración, en el que se establece el derecho de los pueblos indígenas a la prevención y protección contra "todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos", se estima necesaria una definición más precisa sobre lo que se entiende por "todo acto", en virtud de que la redacción actual podría contraponerse con lo dispuesto en materia de expropiación por causa de utilidad pública que prevé la Constitución Política.

A tal efecto, el segundo párrafo, fracción VI del artículo 27 de la Constitución establece que "Las leyes de la Federación y de los Estados... determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada". En todo caso, resulta aplicable el segundo párrafo de la fracción VII de la propia Constitución que indica que "la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas".

- ii) En cuanto al artículo 21 del proyecto de declaración, preocupa la falta de precisión de la parte relativa al derecho de los pueblos indígenas a "mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales...".

En relación a la última parte del artículo 21, relativo al derecho de los pueblos indígenas a que, en caso de haber sido "desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo", obtengan una "indemnización justa y equitativa", habría que atender también a lo dispuesto en materia de protección de la integridad de las tierras de los grupos indígenas, de protección de la tierra para el asentamiento humano y la regulación del aprovechamiento de tierras, que establecen los párrafos segundo, tercero y cuarto de la mencionada fracción VII del artículo 27, así como el multicitado segundo párrafo de la fracción VI.

- iii) Por lo que toca al artículo 26 del proyecto de declaración, en el que se prevé el derecho de los pueblos indígenas a "poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios... (incluyendo) el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes (de los pueblos indígenas), tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos", se estima que podría contraponer con lo que dispone el artículo 27 constitucional.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 27 constitucional, "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho a transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". La nación, de acuerdo con el tercer párrafo de dicho precepto constitucional, "tendrá en todo tiempo el derecho de

imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público ..., con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública".

En los casos a que se refieren las dos disposiciones anteriores, la Constitución mexicana consagra que "el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el ejecutivo federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes" (quinto párrafo, fracción VII).

- iv) Respecto al artículo 27 del proyecto de declaración, el cual establece que los pueblos indígenas "tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma", el séptimo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional indica que el proceso de restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.
- v) El artículo 30 del proyecto de declaración prevé que los pueblos indígenas tienen el derecho a exigir que se obtenga su "consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos". Dicho supuesto puede estar en contraposición con varios de los preceptos constitucionales mencionados, tal es el caso de las expropiaciones que serán "sólo por causa de utilidad pública y mediante indemnización", así como lo que dispone su fracción XVII, en la que se indica que el "Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan procedimientos para el fraccionamiento y la enajenación de las extensiones...".
